13
11 E
12
H.6.
13 12 · 9 · 29

# NOVISSIMA PRAXIS
## THEOLOGICOLEGALIS
In reliquas omnes de Tut., & Curat. Quæſtiones.

AVCTORE

D. GREGORIO ROSIGNOLO.

EX CLER. REG. S. PAVLI BARNABITIS.

*Cum duplici Indice, altero Titulorum, altero rerum locupletiſsimo.*

PARS II.




MEDIOLANI, MDCXCIX.

Ex Typographia Ioſephi Pandulfi Malateſtæ.

*Superiorum permiſſu, et Priuilegio.*

Digitized by Google

# INDEX

## Titulorum, Prænotionum, Sectionum, & Diſquiſitionum.


Præn. I. *DE onere tutorum ſatiſdandi.* 2

2. *Expediuntur alia pertinentia ad ſatiſfactionem Tutorum, & ad fideiuſſores pro tutela.* 14

3. *De hypotheca conſurgente in bonis tutores ratione tutela.* 32

4. *De hypotheca in bonis pupillorum ſauore tutorum, & curatorum.* 39

5. *De inuentario, & onere tutoris ipſum conficiendi.* 43

6. *De pœnis tutorum, qui adminiſtrarunt non confecto inuentario in caſibus in quibus ante adminiſtrationem tenentur conficere.* 50

7. *De tempore, & modo conficiendi inuentarium, & de conſcribendis in eodem.* 53

8. *Expenduntur alia plura circa idem inuentarium.* 59

9. *De Decreto Iudicis prærequiſito ad adminiſtrationem tutorum.* 76

10. *De oneribus tutorum poſt collatam adminiſtrationem, & primo de confectione libri rationum.* 80

11. *Quanam teneatur praſtare tutor in adminiſtratione tutela, & quænam omittere.* 92

12. *De ijs, qua tenetur tutor praſtare in iudicio pro pupillo.* 103

13. *De ijs, qua tenetur praſtare tutor extra iudicium quoad lucrum.* 111

14. *An tutor creditor pupilli poſſit ſibi ipſi de bonis pupilli ſoluere, & quomodò.* 129

15. *De poteſtate, vel non poteſtate tutorum in ordine ad contractus gratuitos, & liberales in bonis pupillorum.* 136

16. *De onere tutorum quoad adminiſtrationem in immobilibus.* 158

Sect. I. *An tutores poſſint bona, & iura pupillorum alienare per venditionem, donationem, & permutationem.* 159

2. *An tutor poſſit bona pupilli immobilia locare, aut tradere in Emphytheuſim ſine Iudicis decreto.* 173

3. *An tutor poſſit ſine iuris ſolemnitatibus deuenire ad diuiſionem bonorum immobilium, qua pupillus habet communia cum alijs.* 184

4. *An res pupillorum, ſeu minorum immobiles poſſint ſine Iudicis decreto concedi precario, vel ad beneplacitum.* 190

5. *An poſſit tutor pupillorum bona hypothecare, & pignorare abſque iuris ſolemnitatibus.* 194

6. *An poſſint tutores, & curatores in rebus immobilibus pupillorum, ſeu minorum conſtituere cenſus paſſiuos, & ſeruitutes abſque iuris ſolemnitatibus.* 198

7. *An Tutor ſine decreto Iudicis, alijſque iuris ſolemnitatibus poſſit repudiare hæreditatem, legatum, & donationes pupillis ſuis relicta, eiſque cedere.* 207

8. *An in affrancatione rei pupillario cenſualis, ſeu emphytheutica requirantur iuris ſolemnitates, qua requi-*

*requiruntur in alienatione.* 210

9. *An dentur aliqui caſus in quibus immobilia minorum poſſint diſtrahi ſine Iudicis decreto.* 213

10. *An in alienatione nulliter facta bonorum pupillarium ex defectu ſolemnitatum oriatur aliqua obligatio ex parte recipientis, & quodnam remedium competat ad illa recuperanda.* 214

Præn.17. *An tutor, & curator teneantur de euictione.* 219

18. *An vendens procuratorio nomine teneatur de euictione.* 222

19. *En quanam culpa obligentur tutores, & curatores.* 225

20. *De ſalario tutor., & curator.* 228

---

## DISQVISITIONES I.

A prima ad decimam prænotionem.

§. 1. **A***N ſi tutor non præſtita ſatisdatione cœperit adminiſtrare tutelam poſſit ex interuallo ſatiſdare.* 234

2. *An geſta per Tutorem ſiue in iudicio, ſiue extra non præmiſſa ſatisdatione, nec alijs ſolemnibus teneant.* 236

3. *Ad quid teneatur tutor, qui non præſtita ſatisdatione litigaria pro pupillo, & proceſſum nullum fecerit.* 238

4. *An ſi tutor non præmiſſis ſolemnibus bona pupillaria vendiderit emptor faciat fructus ex illa acquiſitos ſuos.* 239

5. *Quid agendum aduerſus tutorem, qui licet inuentarium confecerit, non tamen plenum, an puniendus, & quomodo.* 241

6. *An conteſtata lite ſiue actiua, ſiue paſſiua tutor ad inſtantiam partis teneatur exhibere inuentarium cum omnibus in eo deſcriptis.* 242

7. *An ſi tutor legitimè conſtitutus mouerit litem pro pupillo teneatur cauere de iudicio ſiſti, & iudicato ſoluendo, & quod, ſi non cauerit.* 243

8. *An omnia bona deſcripta in inuentario cenſeantur eſſe pupilli, adeo vt excludant probationem tutoris in contrarium.* 244

9. *An ſi tutor accceptaret hæreditatem delatam pupillo ſuo minus lucroſam, quàm potius noxiam ad aliquid teneatur.* 246

10. *An ſi pupillus non adierit hæreditatem eandem tranſmittat ad ſuos hæredes.* 247

11. *An adita hæreditate per minorem, vel per tutorem poſſit eadem hæreditas renuntiari per reſtitutionem in integrum.* 253

12. *An, ſi aditio hæreditatis facta fuerit à minori ſecundum formam ſtatuti, vel ſine illa, adhuc poſſit in integrum reſtitui.* 257

13. *An currat diſpoſitio teſtamentaria de adeunda hæreditate intra certum tẽpus aduerſus minores.* 258

14. *An adita per tutorem nomine pupilli hæreditate ſic in optione eiuſdem agere ad intereſſe contra tutorem, vel petere reſtitutionem in integrum.* 260

15. *An, quando in aditione hæreditatis, vel alienatione facta per minorem interceſſit decretum Iudicis, tollatur beneficium reſtitutionis in integrum.* 262

16. *An in aditione hæreditatis, ſeu alienatione bonorum minoris ſufficiat, quod decretum Iudicis interponatur in eodem actu aditionis, ſeu alienationis.* 263

17. *An eædem ſolemnitates requirantur, quando tutor adit hæreditatem vel alienat, quæ requiruntur quando adit, vel alienat minor.* 264

18. *An ſi ſtatutum in contractibus minorum præſcribat conſenſum Agnatorum duorum, vel propinquorum indefinitè intelligendum ſit de proximioribus, & ſi vocet expreſsè proximiores, & iſti fuerint inhabiles ſint vocandi alij, qui proximius accedunt.* 266

19. *An facto contractu, vel diſtractu, vel aditione ſeruata hac forma, ſi minor fuerit læſus ſit reſtituendus, & quando.* 268

20. *An*

20. *An quadriennium poſt ſcientiam læſionis ad effectum reſtitutionis in integrum debeat eſſe utile, an ſufficiat continuum.* 272
21. *An ob huiuſmodi læſionem reſtituendus ſit minor ad rem, an vero ad pretij ſupplementum.* 273
22. *An quando emptor tenetur reſtituere ſupplementum pretij teneatur ad ratam eiuſdem pretij fructus reſtituere.* 275
23. *Quomodo ſit probandus iuſtus valor rei, ut dignoſcatur, utrum læſio fuerit ultra dimidium.* 278
24. *An in alienatione facta cum læſione ultra dimidium ſufficiat ſupplere pretium uſque ad dimidium, an vero debeat reduci ad æqualitatem iuſti valoris rei.* 280
25. *Quomodo ſumenda ſit illa læſio ultra dimidium, & iuxta quem valorem rei alienatæ.* 281
26. *An ratificatio contractus poſt maiorem ætatem, à minori acquiſitam retrotrahatur ad diem eiuſdem contractus.* 286
27. *An mala fides impediat vim ratificationis à lege inductæ.* 288
28. *An minor læſus in diſtractu rei ſuæ, qui diſtractus fuit nullus ex defectu ſolemnitatis poſſit agere contra tertium poſſeſſorem.* 289
29. *Quomodo procedere debeat minor in iuditio ad rem ſuam nullitèr alienatam redhibendam.* 293
30. *An contractus, ſeu alienatio facta à minori cum iuramento teneat.* 294
31. *An liber rationum factus à tutore fidem faciat in expenſis factis pro pupillo.* 296
32. *An poſſit tutor compelli ad reſtituenda bona clara, & liquida deſcripta in inuentario, & in libro rationum ante redditam rationem adminiſtrationis.* 298
33. *An promiſſio iurata de reſtituendis inuentariatis, & deſcriptis in libro rationum obliget etiam hæredem tutoris ad reſtitutionem illorum ante redditam rationem adminiſtrationis.* 299
34. *An, ſi tutor non confecerit inuentarium, & librum rationum, poſſit retardare executionem rerum minoris liquidarum ex quacumque cauſa debitarum.* 301
35. *An appellatio ſuſpendat executionem ſententiæ condemnatoriæ tutoris de reddenda ratione adminiſtrationis.* 303
36. *An tutor, qui ex reddita adminiſtrationis ratione remanet debitor frumenti, vini, & ſimilium teneatur eadem reſtituere ſecundum pretium ſummum à die perceptionis uſq; ad tempus petitionis* 304
37. *An tutor exigens intereſſe à debitoribus pupilli teneatur ad intereſſe illius intereſſe.* 308
38. *An tutor utens pecunijs pupillaribus teneatur ad intereſſe cambiorum, & recambiorum uſque ad integram ſolutionem, an vero ad aliquod determinatum intereſſe, & quale.* 310
39. *An eodem modo debeatur intereſſe pecuniæ pupillaris non reſtitutæ per tutorem durante tutela, ac ea finita.* 311
40. *An tutor, qui pecuniam pupillarem detinet otioſam, ſtatim ac adminiſtrare cœperit, teneatur ad uſuras.* 318
41. *An bona empta à tutore nomine proprio cum pecunijs pupilli ſint obligata pupillo, & quomodo.* 320
42. *An, ſi tutor cum pecunijs proprijs emerit prædia valdè conferentia pupillo nomine eorundem pupillorum, & fructus illorum perceperit, donec ſatisfieret, teneatur fructus perceptos computare in ſortem.* 322
43. *An, ſi tutor qui propria pecunia prædia nomine pupillorum emit fuerit poſſeſſione eorundem ſpoliatus, competat pupillis remediũ reintegrandæ, & interdictũ unde vi.* 323
44. *An, ſi tutor res plures emerit nomine pupillorum poſſint pupilli aliquas illarum acceptare reliquis reiectis.* 325
45. *An, ſi tutor nomine pupilli aliquem fundum acquiſierit, teneatur pupillus illam acquiſitionem acceptare.* 327

46. *An*

46. *An poſſeſſio rei empta per tutorem nomine pupilli immediatè transferatur in ipſum pupillum, quantumuis venditor ignorauerit emptionem factam nomine pupilli* 328

47. *An, ſi tutor vendiderit bona minoris, & conſtituat ſe tenere dicta bona nomine emptoris, intelligatur translata poſſeſſio in ipſum emptorem.* 329

48. *An, ſi tutor vendiderit bona pupilli addito pacto de menſurando, vel æſtimando, pretium ſit ſoluendum ſecundum tempus menſurationis, & æſtimationis, an ſecundum tempus celebrati contractus.* 331

49. *An, ſi tutor minus legitimus conſtituerit, vel depoſuerit bona minorum nomine eorundem alteri, ſeu hic reſtituerit tutori, non minoribus intelligatur liberatus à mutuo, ſeu depoſito.* 333

50 *An tutor legitimus confitendo præcisè debitorem pupilli ſoluiſſe liberet præcisè per eandem confeſſionem debitorem.* 335

---

## DISQVISITIONES II.

Ad reliquas omnes de tutoribus, & curat. 2. prænotiones.

§. 1. *AN minor petens ſibi dari curatorem ad excluſionem legitimi ſit exaudiendus.* 336

2. *An Pater, & Auus habentes filium pupillum, ſeu nepotem emancipatum quoad tutelam ipſius teneantur omnia ſolemnia præmittere, quæ præſtant alij tutores* 337

3. *An minor agere volens contra contractum ex capite reciſorio, vel læſionis teneatur probare minoritatem ætatis.* 339

4. *An, ſi minor in contractu, quem init, iurat ſe maiorem eſſe, gaudere poſſit beneficio minoritatis, & reſtitutionis.* 340

5. *An minor contrahens cum coniunctis iurans ſe eſſe maiorem poſſit aduerſus contractum petere reſtitutionem in integrum.* 341

6. *An perſonæ priuilegiatæ poſſint ratione tutelæ administratæ corporalitèr detineri, ſeu carcerari.* 342

7. *An, ſi tutores ſint perſonæ priuilegiatæ, & conueniantur nomine pupillorum, hoc eſt tutorio nomine poſſint capi, & carcerari.* 343

8. *An Pater teneatur ſoluere debita filij præmortui non obſtante dote materna.* 344

9. *An reſtitutio in integrum fauore minoris extendatur etiam ad maiores eiuſdem litis conſortes.* 345

10. *An tutor mortuo pupillo ſine hæredibus, & venientibus ab inteſtato veniat ad ſucceſſionem eiuſdem, an vero fiſcus.* 347

11. *An tutores, ſiue agant, ſiue conueniantur, teneantur cauere de rato, ſeu iudicatum ſolui.* 348

12. *An tutores, & curatores poſſint eſſe teſtes in cauſa pupilli, ſeu minoris pro ipſo.* 349

13. *An ex contractu tutoris detur actio contra ipſum tutorem, an vero contra pupillum.* 351

14. *An tutor, vel curator poſſit pupillum ſuum, ſeu minorem ſibi arrogare, vel adoptare.* 352

15. *An ob tenuitatem rerum pupillarium excuſetur tutor à confectione inuentarij.* 353

16. *An tutor negligens compellere hæredem grauatum ad reſtituendum ſuo pupillo, ad adeundam hæreditatem teneatur verſus ipſum pupillum.* 354

17. *An, ſi hæres grauatus non adiuerit, & hæreditas tranſierit in fiſcum, teneatur hic reſtituere minori fideicommiſſariè ſubſtituto.* 356

18. *An ſtatutum obligans minores ad aliquas ſolemnitates in contractibus per ipſos, vel per tutores ineundis obliget etiam ſi contractus ineantur extra territorium ſtatuentium.* 357

19. *An in alienatione bonorum pupillarium immobilium præter cæteras ſolemnitates requiratur ſubhaſtatio.* 359

20. An

Digitized by Google

20. *An tutor poſſit ſine iuris ſolemnitatibus ius pupilli transferre in eum, à quo ipſe pupillus ipſum acquiſiuit.* 360

21. *Ad quid teneatur acquirens à minori ſine iuris ſolemnitatibus.* 363

22. *An res vendita per minorem ſine ſolemnitatibus pareat emptori, an vero eidem minori.* 365

23. *An teneat venditio poſſeſſionis pupillaris facta per tutorem ſine decreto Iudicis, quando ipſa poſſeſſio erat pignori ſubiecta.* 366

24. *An tutor vendens rem pupilli immobilem, & obligans pro tali contractu omnia bona pupilli teneatur poſt deceſſum pupilli de euictione.* 368

25. *An ſi tutor inualidè diſtraxerit bona pupilli, ſe tamen obligauerit pro tali diſtractu, obligetur.* 371

26. *An ceſſio actionis ad rem mobilem, vel immobilem alternatiua ad electionem debitoris ſine ſolemnitatibus teneat.* 372

27. *An ſine ſolemnitatibus poſſit fieri ceſſio actionis perſonalis quam habet minor ad rem immobilem.* 373

28. *An tutor confitendo praiudicet pupillo.* 374

29. *An Procurator conſtitutus ad recipiendam ſolutionem poſſit confiteri receptionem, & liberare debitorem.* 375


CONTRACTVS XVII.

De Tutoribus, & Curatoribus III.


Præn. I. *AN pubertate finiatur tutela, & quomodo.* 377

2. *Quid praſtare teneantur tutores poſt acquiſitam pupilli pubertatem.* 382

3. *An maioritate alterius fratris ceſſat tutela in tutore quoad alios fratres impuberes.* 383

4. *An obligationes contracta per tutorem durante impubertate euaneſcant ſuperueniente pubertate.* 384

5. *An immiſſus in poſſeſſionem bonorum ex primo, vel ſecundo decreto teneatur ſtare locationi facta per debitorem.* 390

6. *An & quomodo arrogatione impuberis finiatur tutela.* 391

7. *An capitis dimminutione ſiue in tutore, ſiue in pupillo finiatur tutela.* 392

8. *De ceſſatione tutela ob mortem tutoris, vel pupilli.* 395

9. *An ſuperueniente furore, vel alio ſimili morbo, aut vitio in tutore finiatur tutela.* 396

10. *An ſuſpectione tutoris finiatur tutela.* 398

11. *De alys omnibus modis, quibus finitur tutelas.* 398

12. *Quandonam, & quomodo finiatur curatio.* 399

13. *De onere tutorum reddenda rationis adminiſtrationis.* 404

Sect. I. *Quiſnam teneatur talem rationem reddere.* 404

2. *Cui reddenda ſit ratio adminiſtrationis per tutorem.* 407

3. *De quibus rebus, & iuribus reddenda ſit ratio adminiſtrationis.* 409

4. *Vbinam ratio adminiſtrationis ſit reddenda.* 410

5. *Quandonam reddenda ſit ratio adminiſtrationis.* 411

6. *Quomodo per tutorem, & curatorem reddenda ſit ratio adminiſtrationis.* 413

7. *De reiteratione rationis iam redita.* 415

14. *De actione tutela directa, & vtili.* 417

15. *De actione tutela contraria.* 418


DISQVISITIONES I.

A prima ad duodecimam prænotionem excluſiuè.


§. 1. *DE obligatione tutoris finita tutela ante redditam rationem adminiſtrationis.* 422

2. *An quoad geſta per tutorem finita pubertate teneatur fideiuſſor ab ipſo datus.* 423


3. *An*

3. *An in controuerſia inter tutorem, & pupillum circa finem tutela ſtandum ſit tutori aſſerenti eam finitam eſſe, an vero pupillo neganti.* 423
4. *An, ſi minor falſo ſe probauerit maiorem, & ex decreto Iudicis fuerit liberatus à tutela, & cura ſibi ſolum, an vero etiam alys praiudicet.* 425
5. *An, ſi tutor per errorem in officio perſeuerauerit, teneatur de periculo.* 427
6. *An tutor, qui poſt finitam tutelam cauſas incohatas proſecutus eſt vſque ad definitiuam ſententiam, teneatur etiam eaſdem executioni mandare.* 429
7. *Quod propriè ſit pupillum in propriam tutelam venire.* 429
8. *An finita tutela per pubertatem acquiſitam, & durante cura poſſit pubes teſtari ſine auctoritate curatoris.* 430
9. *An in ÿs, qua anima ſalutem concernunt minor dependeat ab auctoritate curatoris.* 432
10. *An pubertate pupilli finem accipiat officium Actoris à Iudice conſtituti.* 435
11. *An in ſpadonibus tutela finiatur anno decimo quarto eorũ ætatis.* 436
12. *De tempore tutela finienda quoad Hermaphroditas.* 436
13. *An Pater tranſiens ad ſecunda vota amittat tutelã filiorũ ſuorum* 437
14. *An tutor finita tutela quandoque poſſit compelli ad perſeuerandum in cura.* 438
15. *An cenſus, ſeu liuelli maturandi poſt finitam tutelam poſſint exigi à tutoribus durante tutela.* 439
16. *An, ſi fuerint ſoluta tutori annua praſtationes correſpondentes tempori poſt finitam tutelam, & conſumpta ſint compenſanda pupillo per debitorẽ, an per Tutorem.* 441
17. *An calculatorum relatio in iudicio redditionis rationis tutela habeat executionem paratam.* 442
18. *Quid agendum ſit, ſi calculatores electi inter ſe in computatione diſcordent.* 444
19. *An executio parata, qua conceditur declarationi calculatorum ſit ſolum pro capitali, an vero etiam pro intereſſe.* 446
20. *An, ſi in calculatione finita tutelà tutor reſultet debitor, & non ſoluat, teneatur quouſque ſoluerit ad intereſſe.* 447
21. *An tutores recipientes vſuras pro pupillis, eaſque in ſuos vſus conuertentes teneãtur ad illarum reſtitutionem ſimul cum vſuris.* 449
22. *An tutores ſoluentes debita pupillaria pecunia propria poſſint repetere ceſſiones aduerſus pupillos.* 450
23. *An tutor poſſit ſaltem ceſſionem ſibi factam poſt finitam tutelam exercere.* 453
24. *An, ſi tutor fuerit fideiuſſor pro debito pupilli, & compulſus fuerit pro ipſo ſoluere, poſſit validè à creditore reportare ceſſionem aduerſus pupillum.* 455
25. *An, ſi tutori obueniat hareditas debitoris, vel creditoris pupilli poſſit acquirere ius aduerſus eundem pupillum.* 457
26. *An in caſu ſolutionis facta per tutorem pro debito pupillari, cum ceſſione prohibita teneatur ſaltem pupillus ſoluere debitum.* 458
27. *An, ſi tutor ratione ſolutionis per ipſum facta pro debito pupillari, & ceſſionis acquiſita bona pupilli ſibi adſcripſerit teneatur eadem reſtituere ſimul cum fructibus.* 459

---

## DISQVISITIONES II.

Ad reliquas omnes de Tut., & Curat. III. Prænotiones.

§. 1. *AN tutor, & curator poſſit meliorationes factas in re pupillari recuperare, quantumuis eadem res perierit.* 460
2. *An inſtrumentum, quo tutor promiſerit reddere rationem cum ſolutione reliquatus habeat executionem paratam.* 461
3. *An, ſi liber rationum tutoris deprehen-*

Digitized by Google

*hendatur falſus in vno, præſumatur falſus in omnibus in eo contentis.* 461

4. *Ad quid teneatur tutor, qui introitus pupillares deſcripſit commixtè cum proprijs rationibus.* 462

5. *Quamnam rationem teneatur reddere frater, qui adminiſtrauit bona communia cum alijs fratribus, & ſororibus.* 463

6. *An in redditione rationum poſſit tutor ſibi detinere ea, quæ inſumpſit ex ſuo in alimentis ſuorum pupillorum.* 464

7. *An, ſi pupillus in fauorem tutoris operas impenderit, adhuc tutor poſſit alimenta eidem præſtita repetere.* 466

8. *An tutor non ſolum repetat alimenta, quæ præſtitit pupillo, ſed etiam ea, quæ præſtitit eius ſorori.* 467

9. *An tutor quandoque in redditione rationum tutelæ poſſit imputare pupillo id, quod in ſuis alimentis expendit.* 468

10. *An, ſi tutor reddita ratione adminiſtrationis in loco, quo geſſit, receſſerit ab eodem loco, poſſit compelli ad redeundum, & ibi iterum reddendam rationem.* 469

11. *An calculationem, & computationem gratioſè factam tutori à pupillo poſſit idem pupillus reuocare.* 470

12. *An, ſi pupillus ratione pubertatis acquiſita deſierit eſſe ſub tutore, & conſtitutus ſub alio curatore poſſit ſimul cum curatore facere tutori gratioſas computationes.* 471

13. *An tutor ob litem temere, & calumnioſè ſuſceptam priuetur expenſis, quas in eadem peragenda erogauit.* 472

14. *An tutor poſſit repetere impenſas factas pro pupillo, quantumuis excedant facultates eiuſdem pupilli.* 474

15. *An mater repetat impenſam, quam fecit pro remouendo tutore ſuſpecto dato filijs ſuis.* 475

16. *An quando tutori debetur ſalarium, hoc debeatur à die ſuſceptæ tutelæ, an vero à die petitionis eiuſdem.* 477

17. *An, ſi tutor ſit artifex, & ratione tutelæ grauis eidem conſtitutum ſit ſalarium, & operetur in ſua arte in fauorem pupilli poſſit vltrà ſalarium exigere mercedem operum.* 478

18. *An, ſi tutor pro tempore ſuſceptæ tutelæ fuerit pauper, & pro tempore finis eiuſdem factus fuerit diues, præſumendus ſit factus diues ex bonis pupilli.* 479

19. *An exiſtente matre creditrice ex dote oppoſita non reddita rationis adminiſtrationis poſſit eidem officere ad dotem conſequendam.* 480

20. *An per teſtatorem liberato tutore ab onere reddendæ rationis intelligatur etiam liberatus eiuſdem tutoris hæres.* 482

21. *An, ſi teſtator liberauerit tutorem ab onere conficiendi inuentarium, & librum rationum poſſit tamen quandoque compelli ad illud conficiendum.* 483

DON

Digitized by Google

# DON OCTAVIUS VICECOMES
## Congregationis Clericor Regular. S. PAVLI Præpoſitus Generalis.

CVM librum, cui Titulus eſt: *Nouiſsima praxis Theologicolegalis in Vniuerſas de Tutoribus, & Curatoribus controuerſias* à P. D. Gregorio Roſignolo Congregationis noſtræ Presbytero Profeſſo compoſitum, duo eiuſdem Congregationis eruditi Viri, quibus id commiſimus, acurata lectione, & graui iudicio recognouerint, & poſſe in lucem edi probauerint. Nos, vt typis mandetur, quantum in nobis eſt, his noſtris manu, ſigilloque munitis, facultatem facimus. Dat. Romæ in Collegio noſtro SS. Blaſij, & Caroli die 23. Ianuarij 1693.

D. Octauius Vicecomes Præp. Gen.

Locus ✠ Sigilli.

*D. Auguſtino de Sancto Auguſtino Secret.*

---

NIhil in hac ſecunda ***Nouiſſimæ Praxis Theologicolegalis* Parte** ab Admod. Reuer. P. D. Gregorio Roſignoli è Clericis Regularibus D. Pauli concinnatâ deprehendi, quod & Sacræ Theologiæ, & Legum humanarum principijs optimè non correſpondeat. Quinimmò totum egregiè in ipſa dirigitur ad animarum ſalutem: illorum præſertim, qui Tutores, & Curatores aut agunt, aut iudicant in vno, vel altero Foro, interiori vel exteriori. Quàm multa præſenti in Volumine doctè, diſtinctèq; expediuntur, quæ non parùm neceſſaria nunc temporis agnoſcuntur! Vtinam hæc legerent ij omnes, quorum plurimùm intereſt! Non pauca ſiquidem occurrerent, quæ maioris apud ipſos euaderent ponderis, àc fortè ſunt. Fierent tamen & leuamini tandem in terris, & ſolatio eorundem demùm in Cœlis. Vt id facillimè ſinguli aſſequi poſſint, exeat hic Liber: ſeu meliùs, hæc lux ſanè clariſſima publicum in Orbem; illoſque opportunè illuſtret, ducat. E ſacro noſtro S. Antonij Cœnobio V. Idus Nouembris, Anno 1696.

Ego D. Hieronymus Meazza Clericus Regularis, Sacræ Theol., & Sacrorum Canonum Profeſſor, pro Sanctiſſima Inquiſitione Cenſor Librorum, &c.

---

*IMPRIMATVR*

*Fr. Proſper de Leonibus Inquiſitor Generalis Mediolani &c.*

*Bartholomæus Craſſus Canonicus Ordinarius pro Emin. D. D. Card. Archiepiſcopo.*

*Franciſcus Arbona pro Excellentiſſimo Senatu.*

CON-

Digitized by Google

# CONTRACTVS XVII.

## DE TVTORIBVS, ET CVRATORIBVS II.

Hoc eſt.

## De Actionibus, & obligationibus, iuribus, & oneribus eorundem.

LAtè diſcuſſo Tutorum, & Curatorum munere in præcedenti volumine, tàm quoad originem, naturam, & cauſas, quàm quoad diuiſiones, & membra diuidentia, & ſingulorum diuerſitatem, nunc via aperitur ad inueſtiganda onera, & iura, actiones, & obligationes, quæ ex iniuncto munere proueniunt in eiſdem Tutoribus, & Curatoribus. Cum dentur in ordine ad regimen perſonarum, & bonorum adminiſtrationem, vtique iura debent acquirere, ſine quibus eiſdem non competeret adminiſtratio, & cum rectè, & legitimè teneantur adminiſtrationis munere fungi, etiam contrahunt obligationes, & onera, quæ omnia cadent ſub præſenti examine. Sed quia onera alia ſunt adimplenda ante ſuſceptam adminiſtrationem, alia in ipſo adminiſtrationis exercitio, alia poſt adimpletum munus eiuſdem, ſeruato ordine, quem inter ſe ſeruant, ſingula erunt examinanda, & primo loco ea, quæ ſunt exercenda, antequam geratur adminiſtratio, poſtea ea, quæ comitantur, tandem, quæ ſubſequuntur. Sed ne confundamus iura cum oneribus, actiones cum obligationibus, primum locum in his quæſtionibus dabimus oneribus, & obligationibus, ſubſequentem iuribus, & actionibus. In horum omnium lata diſcuſſione conſiſtet meta præſentium diſceptationum. Materia vtilis, & valdè proficua in foro verſantibus, vtpotè, quę continet difficultates, quæ crebrò, & paſſim eueniunt, quæque cauſidicorum mentes torquent, & fatigant ingenia.

## PRÆNOTIO I.

### De onere Tutorum ſatiſdandi!

SVMMARIVM.

*Quid veniat nomine ſatiſdationis in præſenti titulo.* 1.

*Non ſufficit iuratoria.* 2.

*Tutor teſtamentarius non tenetur ſatiſdare.* 3.

*Eiuſdem fides eſt approbata à teſtatore.* 4.

*Apparente de improbitate tutoris teſtamentarij eſt remouendus.* 5.

*Tutor datus à Matre, vel ab extraneo in teſtamento ſatiſdare tenetur.* 6.

*Conſilium Matris, & extranei reputatur infirmum.* 7.

*Tutor datus à Patre in teſtamento imperfecto ratione præteritionis, & exhæredationis non indiget confirmatione.* 8.

*Datus in teſtamento imperfecto defectu ſolemnitatum non tenetur ſatiſdare.* 9.

*Conſilium Patris in datione tutoris non infirmatur ex defectu ſolemnitatum.* 10.

*Tutor datus à Patre in codicillo confirmato teſtamento non tenetur ſatiſdare.* 11.

*Et etiam ſi Codicillus non fuerit teſtamento confirmatus.* 12.

*Refertur ſententia aſſerens tutorem datiuum teneri abſolutè ſatiſdare.* 13.

*Sententia aſſerens non teneri ſatiſdare cum ſuis rationibus.* 14.

*Sententia aſſerens teneri ſatiſdare, ſi fuerit datus à Iudice ſuperiori, ſecus ſi ab inferiori.* 15.

*Hæc tertia ſententia eſt magis iuribus conformis, ſed attento modo, quo de præſenti dantur tutores, ſiuè à Iudice ſuperiori, ſiuè ab inferiori tutor tenetur ſatiſdare.* 16.

*Aſſignatur ratio, propter quam datus ab inferiori magiſtratu cum inquiſitione teneatur ſatiſdare, non ſic datus cum eadem inquiſitione à ſuperiori.* 17.

*Quinam veniant nomine maioris, & minoris magiſtratus.* 18.

*Modo tutores regulariter dantur ſine debita inueſtigatione.* 19.

*Inquiſitio, ſi qua modo fit, eſt ſummaria, & apparens.* 20.

*Legitimi tutores regulariter ſatiſdare tenentur.* 21.

*Iura conſtituentia tutores legitimos non conſiderant eorum qualitates perſonales.* 22.

*Etiam mater ſatiſdare tenetur.* 23.

*Patronus in ordine ad tutelam ſuorum, ſi fuerit perſona vulgaris, & ſubſtantia libertorum egregia ſatiſdare tenetur, ſecus, ſi fuerit perſona honeſta, & ſubſtantia eorum modica.* 24.

*Pater in ordine ad tutelam filiorum emancipatorum non tenetur ſatiſdare.* 25.

*Nec etiam agnatus valdè locuples.* 26.

*Magiſtratus ſiuè maior, ſiuè minor, qui ſatiſdare non curauit de rigore iuris ſubſidiariè tenetur, non tamen de conſuetudine.* 27.

*De rigore iuris tenetur etiam, quando paſſus eſt fideiuſſorem minus idoneum dari.* 28.

*Intellige, quando inidoneitas præceſſit.* Ibid.

*In dubio, an inidoneitas præceſſerit, vel fuerit ſubſecuta, præſumptio ſtat pro inidoneitate præcedenti.* 29.

*Si magiſtratus conſtet ex pluribus, & omnes dederint tutorem non idoneum omnes tenentur in ſolidum.* 30.

*Si omnes ſint ſoluendo, & vnus conueniatur habet hic beneficium diuiſionis.* 31.

*Si omnes ex magiſtratu conueniant, vt vnius tantum periculo dentur tutores, ille primo conueniendus eſt, non tamen alij eximuntur ab onere.* 32.

*Si magiſtratus in dando tutorem non petierit cautionem, eius hæres etiam tenetur.* 33.

*Si petierit cautionem, & minus idoneam per culpam grauem admiſerit etiam tenetur eius hæres, ſecus ſi per leuem culpam.* 34.

*Quinam modo veniant nomine decurionum, magiſtratuum ciuitatum, Præſidum Prouinciarum.* 35.

*Si tutor minus diues datus fuerit à magiſtratu ſupremo ad relationem Iudicis inferioris Iudex renuntians non tenetur perindè ac ſi ipſe illum tutorem dederit.* 36.

*Si tutor minus idoneus datus fuerit ad relationem Iudicis inferioris, qui approbauit nomina ad ipſum traſmiſſa per ſuperiorem, ipſe inferior tenetur, ſi datus non fuerit idoneus.* 37.

*Aſſignatur ratio cur in hoc caſu teneatur, non in præcedenti.* 38.

*Æſtimator datus à Iudice ad æſtimandum, an ſatiſdatio, quam exhibet tutor ſit idonea, affirmans idoneam eſſe, cum non ſit, tenetur.* 39.

*Modo ex conſuetudine non datur actio aduerſus magiſtratus non dantes tutores idoneos.* 40.

*Quod precipuè intellige in ordine ad magiſtratus ſupremos.* Ibid.

*Magiſtratus etiam minores non tenentur hac actione verſus alterum tutorem, eo quod alterum contutorem minus idoneum dederint.* 41.

*Explicatur textus* in l. proponebatur ff. de magiſt. conuent. 42.

*Satiſdatio præſtanda eſt, antequam tutor adminiſtret, & etiam antequam per Iudicem ipſi decernatur adminiſtratio.* 43.

Tu:

Digitized by Google

*Tutor ante præſtitam ſatiſdationem non eſt tutor.* 44.

*Sententia aſſerens, decretum adminiſtrationis ante præſtitam ſatiſdationem, & geſta poſt ipſum non eſſe irrita.* 45.

*Præfertur ſententia aſſerens eſſe inualida.* 46.

*Satisſit rationibus contrariæ ſententiæ.* 47.

*Explicatur textus* in l.2. C. de tut., & cur., qui ſat. non ded. 48.

*Satiſdatio danda eſt in loco, in quo tutela decernitur.* 49.

*Poteſt tamen ex legitima cauſa alibi dari.* 50.

*Dummodò tamen poſſit eſſe facilitas ibi fideiuſſorem conueniendi.* 51.

*Cautio per tutores præſtanda debet eſſe pro omni eo, ad quod tutores tenentur.* 52.

*Tenentur tutores ante ſuſceptionem adminiſtrationis, & ante decretum præmittere iuramentum de non relinquendo pupillo indefenſo.* 53.

*Tenentur item iuramentum præmittere vtilia gerendi, & inutilia omittendi.* 54.

*Et vtique ſub obligatione rerum ſuarum.* 55

*Varia dubitabilia circa huiuſmodi cautionem.* 56.

*Geſta per tutorem ante ſatiſdationem, ſi vtilia ſint, & proficua pupillis ſuſtinentur tanquam geſta à negotiorum geſtore.* 57.

*Nec tutela, nec geſta per eum, qui non præmiſit iuramentum defendendi ſubſiſtit.* 58.

*Et hoc iuramentum debet eſſe ſpecialitèr emiſſum.* 59.

*Etiam ad validitatem tutelæ, & geſtorum requiritur præuium iuramentum de vtilibus gerendis, & inutilibus omittendis.* 60.

*Sufficit tamen iuramentum ingenere.* 61.

*An neceſſario præmittenda ſit expreſſa obligatio bonorum tutoris, variæ ſententiæ exponuntur.* 62.

1 TItulus hic ad plura poteſt referri; primo ad perſonas, quæ obligantur, vel obligari poſſunt ad ſatiſdandum. Secundo ad tempus, pro quo ſatiſdare tenentur. Tertio ad ea, pro quibus fieri debet huiuſmodi ſatiſdatio. Nomine autem ſatiſdationis venit hic præſtatio idoneæ fideiuſſionis per textum *in l. 1. ff. rem rat. habere, & l. prætoria ff. de prætor. ſtipul. l. 4. §. 1. ff. rem pupil. ſal. for.* nec ſufficit cautio iuratoria, prout probat *Baldus in l. 1. circa medium ff. de vſu, & vſufruct. leg.*, vbi habet, quod electus ad officia adminiſtranda, ſi non poſſit præſtare cautionem fideiuſſoriam, non ſufficientèr præſtet, ſi ſolam iuratoriam exhibeat.

Quid ſit ſatiſdatio.

2 Non ſufficit iuratoria.

Assertio I. Tutor teſtamentarius non tenetur ſatiſdare, ſeu præſtare fideiuſſionem idoneam *Otuotimus in §. 1. Inſtit. nu. 10., & ſeqq. de ſatiſd. tut. Maurus de fideiuſs. part. 1. ſect. 3. cap. 11. per totum, & præcipuè in fin. Montanus de tut., & Curat. cap. 9. num. 67., & cap. 32. reg. 7. nu. 76., & ſeqq. Paulus Chriſtinus deciſ. 156. n. 4., & ſeqq. vol. 3., & ad leg. municip. tit. 19. art. 10.*

3 Tutor teſtamentarius nō tenetur ſatisdare.

Expreſsè colligitur ex textu *in §. 1. Inſtit. de ſatiſd. tut.* Ibi- *nam tutores teſtamento dati ſatiſdare non coguntur*, quod idem habetur *in l. teſtamento datus ff. de teſtam. tut.*, & ratio ex eiſdem textibus adducitur, quia ſcilicet fides eorum, & diligentia ab ipſo teſtatore approbata eſt, & paternum teſtimonium pro ſatiſdatione ſufficit *l. vlt. §., & ſi quidem parens C. de curat. fur., & l. de creationibus C. de Epiſc. aud.* Quod, ſi dicas approbationem teſtatorum non ſufficere ad effectum, vt tutores per ipſos dati eximantur ab onere ſatiſdationis, ſi quidem quandoque eorum teſtatorum voluntas in huiuſmodi tutorum datione non eſt ſequenda, ſed potius vtilitas pupillorum per ea, quæ in præcedenti volumine ſparſim docuimus, & habetur *in l. inconfirmando, & l. vtilitatem ff. de confirm. tut.*, quod potiſſimum contingeret, ſi tutoris dati improbitas non cognita à teſtatore poſt teſtamentum, & mortem eiuſdem teſtatoris reſultaret; tunc dicam, quod quando apparere cæperit de improbitate; tunc vel ſit remouendus, vt ſuſpectus, vel obligandus ad ſatiſdandum, quod etiam videtur innuiſſe *Montanus de tut., & Curat. cap. 32. reg. 7. num. 93.*, dum excipiens à generali regula, quod tutor teſtamentarius ſatiſdare non teneatur, dicit hoc non procedere, quando poſt teſtamentum emerſiſſet ante cælata, & ignorata morum improbitas.

4 Eiuſdem fides eſt approbata à teſtatore.

5 Apparente de improbitate eſt remouendus.

Sed, an ea, quæ dicta ſunt in hac aſſertione, procedant ſolummodò, quando huiuſmodi tutor datus eſt à Patre in teſtamento, an verò etiam quando datus eſt à Matre filijs, quos hæredes inſtituit, & item quando ab extraneo, qui ſimilitèr filios alienos, quibus tutorem conſtituit, hæredes vocauit? Sentiendum eſt, non procedere, quando tutor datus eſt à Matre, vel ab extraneo in teſtamento, *Gloſſa in d. §. 1. Inſtit. de ſatiſdat. tut. in verb. approbata eſt, Montanus à tut., & Curat. d. c. 32. reg. 7. num. 96.* Videtur quoquo modo cohærere cum ijs, quæ ſparſim dicta ſunt in præcedenti volumine, quod ſcilicet tutor datus à Matre, vel ab extraneo, qui inſtituerunt filios hæredes non ſit confirmandus, niſi præcedente legitima, & diligenti inquiſitione; ex quibus videtur deduci, quod non habeatur pro ſufficienti approbatio eiuſdem Matris, vel extranei

6 Tutor datus à Matre, vel ab extraneo filijs, quos hæredes inſtituerunt, ſatiſdare tenetur.

ad effectum, vt eximantur ab onere ſatiſdandi; vnde DD. hoc aſſignant diſcrimen inter tutorem à Patre datum in teſtamento, & datum a Matre vel ab extraneo, quod ille non tenetur ſatiſdare, bene iſte, quia *Patris* conſilium firmum reputatur, illud vero Matris infirmum, vt ſignanter notat *Gloſa in §. 1. in verb. approbata eſt inſtit. de ſatiſd. tut.*, & ad hoc

7 Conſiliū matris, & extranei reputatur infirmum.

etiam plurimum conferre poſſe videtur textus *in l. 2. §. verba ff. ad Senat. conſult. Trebel.*, *& in §. pr. Inſtit. quib. aliena. lic.* & licet hoc diſcrimen militare tantum videatur inter tutorem datum à Patre, & tutorem datum à Matre, non autem in ordine ad tutorem datum ab extraneo, reſpectu cuius poteſt firmum etiam conſilium præſumi, ſicuti præſumitur in Patre, nihilominus conſimile diſcrimen militare videtur inter tutorem à Patre datum, & datum ab extraneo, nam licet conſilium extranei non laboret illa infirmitate ratione ſexus, qua laborat conſilium maternum vtpote fæmineum, laborare tamen poteſt alia infirmitate, quatenus, cum non fundetur in tam intenſo, & radicato affectu, ſicuti radicatur paternus erga filios, non videtur ita perpenſum, & firmum, ſicuti illud patris.

Hic alia ſuboritur difficultas, an, ſi tutor datus fuerit a Patre, ſed in teſtamento minus perfecto (in quo caſu diximus in præcedenti volumine, quod indigeat confirmatione) hic teneatur ſatiſdare, antequā confirmetur? Recolenda ſunt hic

8 Tutor datus in teſtamēto imperfecto ratione præteritionis, & exhæredationis non indiget cōfirmatione.

ea, quæ diximus in præcedenti volumine de duplici teſtamēti imperfectione, altera proueniente ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis, ratione cuius docuimus nullo modo infirmari dationem tutoris, adeovt nec indigeat confirmatione; altera proueniente ex defectu ſolemnitatum, ratione cuius diximus indigere confirmatione, non tamen inquiſitione; Difficultas procedit de teſtamento imperfecto hoc ſecundo modo; circa quam probabilius credimus, tutorem in eodem datum non teneri ſatiſdare; atque in hoc aſſentiri videtur *Montanus de tut., & Curat.*

9 Datus in teſtamēto imperfecto defectu ſolemnitatum non tenetur ſatiſdare.

*cap. 32, quæſt. 7. nu. 95.* dum diſtinguens inter tutores datos à Matre, & datos à Patre dicit, quod illi ſatiſdare teneantur, cum confirmentur ex inquiſitione, iſti vero hoc eſt dati a Patre non teneantur ſatiſdare, quia ſine inquiſitione ſimplicitèr tantum confirmantur; dum etenim dicit, quod ſimplicitèr tantum confirmantur, non intelligere poteſt de datis à Patre in teſtamento perfecto, quia iſti ex latè alibi probatis etiam iuxta mentem eiuſdem Montani non indigent confirmatione. Ratio huius noſtri aſſerti ex eo deducitur quia in hoc ſupponitur perpenſum conſilium, & approbatio plena eiuſdem Patris dantis, quod conſilium, & approbatio infirmari non poteſt ex imperfectione teſtamenti ob defectum ſolemnitatum,

10 Conſiliū Patris in datione tutoris nō infirmatur defectu ſolemnitatum.

nam licet tutor datus à Patre in teſtamento imperfecto indigeat Iudicis confirmatione, non propterea intelligitur conſilium paternum, quo datus eſt, eſſe minus perfectum, perpenſum, & minus firmum; & confirmatio Iudicis datur ad ſupplendos defectus iuris, ſeu ſolemnitatum, non autem ad perficiendum conſilium Patris, eiuſdemque approbationem,

Sed quid dicendum erit, ſi tutor datus fuerit à Patre non in teſtamento, ſed in codicillis, an tutor ſic datus tenebitur ſatiſdare? In hoc etiam diſtinguendum videtur, vel enim codicillus, in quo quis tutor datus eſt, fuit teſtamento confirmatus, vel non fuit ſic confirmatus; Si primum dicatur; indubitati iuris videtur

11 Tutor datus in codicillo cōfirmato teſtamento nō tenetur ſatiſdare,

quod non teneatur ſatiſdare, quandoquidem iſte perindè ſe haberet, ac ſi datus eſſet in teſtamento perfecto, prout habetur *in l. teſtamento ff. de teſtam. tut.* -ibi- *Teſtamento datos tutores accipere debemus etiam eos, qui codicillis teſtamento confirmatis ſcripti ſunt* hocque idem firmant *Bartolus in l. tutorem ff. de teſtam. tutel, poſt gloſ. ibi communitèr approbatam*, *Baldus in l. ſi emancipati num.* 10. *C. de collat, & in l. 2. C. de teſtam. tut.*; Si ſecundum aſſeratur; etiam arbitror non teneri ſatiſdare, quia conſtat de expreſſa approbatione teſtatoris, quæ eſt ratio formalis eximens ab onere ſatiſdandi, &, ſicuti iuxta ſuperius dicta tutor datus in teſtamento minus perfecto non tenetur ſatiſdare, ita nec videtur teneri ad ſatiſdandum, qui datus eſt in codicillis, hocque

12 Et etiam, ſi codicillus non fuerit teſtamento confirmatus.

videtur colligi ex textu *in §. non tantum Inſtit, de Codic,*, vbi *Gloſa in verb. confirmantur* dicit tenere tutores à teſtatore datos in codicillis, ſi retinratur prima voluntas, qua dati fuerunt per textum *in l. ante tabulas teſtamenti ff. de iur. cod.* vnde nos etiam docuimus in præcedenti volumine, quod tutor datus in codicillis etiam teſtamento non confirmatis teneat *ſub tit. Contractus XVII. de tut., & Curat. 1. prænot. 8. num. 9.*, quod etiam antea firmauerunt *Oldradus conſ.* 138. *incipient. exiſtimauerit num. 7.*, *Alexander in l. hac conſultiſſima §., ſi quis autem C. de teſtam.*, *Decius conſ. 36. num. 4.*, *Montanus de tut., & Curat, cap. 10. num. 19., & ſeqq.*

Hæc quoad tutorem teſtamentarium in ordine ad ſatiſdationem. Quid iam erit ſentiendum in ordine ad datiuum, an hic ſatiſdare tenebitur? Triplicem in

hoç

Digitized by Google

hoc inuenio ſententiam; Altera abſolutè docet, tutorem datiuum teneri in omni caſu ſatiſdare; atque pro eadem ſtant

13 Sententia aſſerens tutorem datiuum teneri ſimplicitèr ſatiſdare.

*Gloſa in l. 1. in gloſ. penult. in fin. C. de tut., & curat., qui non ſatiſd. per textum in §. penult. inſtit. de Attil. tut. Gloſa in l. tutores à Patruo ff. de confirm. tut. Speculat. inſtit. de tut. §. ſi autem tutor num. 3., Angelus conſ. 325. num. 3. circa med. Baldus inſtit. de ſatiſd. tut. in princip.*, qui fere omnes ſuſtinent ita in praxi fere vbique obſeruari, cum moderni Iudices ſicco pede tranſeant, nec debitam faciant inquiſitionem.

14 Sententia aſſerens nō teneri ſatiſdare cum ſuis rationibus.

Altera extremè oppoſita ſentit tutores à Iudice datos non poſſe grauari ſatiſdatione, cum regularitèr dentur per inquiſitionem, per quam eorum fides & idoneitas a Iudice approbatur, & ſicuti iuxta ſuperius dicta datus à teſtatore non poteſt cogi ad ſatiſdandum, quia eius fides ab eodem teſtatore approbata intelligitur, ita cum datus à Iudice per inquiſitionem intelligatur eius fides à Iudice approbata, non videtur poſſe grauari ad ſatiſdandum *arg. textus in l. 2. C. de offic. ciuil. iud.* atque pro hac opinione ſimplicitèr ſtant *Baldus in l. vnica in fin. ne quis, in ſua cauſa Altiatus in tract. præſ. reg. 3. præſumpt. 9. num. 1. Bartolus in §. fin. num. 9. in auth. vt hi qui oblig.* addita etiam per nonnullos ex ijs ratione, quod lex plus confidat de Iudice procedente per inquiſitionem, quam de teſtatore ipſo, quandoquidem poteſt Iudex teſtatoris præceptum ſpernere *l. 1. §. 1. ff. vbi pup. educ. deb.*

15 Sententia aſſerens teneri ſatiſdare, ſi datus fuerit à Iudice ſuperiori, ſecus, ſi ab inferiori.

Altera quaſi media ſuſtinet quod, ſi tutor datus fuerit à Iudice ſuperiore cum inquiſitione, non teneatur ſatiſdare, ſecus, ſi datus fuerit a Iudice inferiori; atque pro hac ſtant *Gratianus diſcept. for. c. 13. per totum Bartolus in l. Tutores ff. de confirm. tut. Oinotimus in §. 1. inſtit. de ſatiſd. tut. num. 14. Montanus de tut., & Curat. cap. 32. reg. 7. num. 97. Cinus in rub. C. de tut., & curat., qui non ſatiſd. Dinus in l. tutores ff. de confirm. tut. Bartolus in l. ſi nemo §. 1. ff. de teſtam. tut. Baldus in l. 1. §. ſolent in prima lect. num. 5. ff. de offic. præfect. vrb. Ioannes Faber in §. 1. inſtit. de ſatiſd. tut.* atque in huius opinionis confirmationem adducunt textum *in l. non omnium C. de tut., & curat., qui non ſatiſd.* vbi dicitur, non eſſe eandem omnium tutorum cauſam, quia datus ex inquiſitione à Præſide non ſatiſdat eo quia datus a maiore Iudice nititur etiam maiore auctoritate per textum *in l. ſi quis ex argentarijs §. 1. ff. de edend. Cinus in rub. C. de tut., & curat., qui non ſatid., & Salicetus in l. 1. C. eod. tit.*, vbi apertè aſſerit, quod propter maiorem Iudicis auctoritatē, quā tutor vtitur, fides eius videatur approbata. Quid iam in hac ſententiarum varietate concludendum?

ASSERTIO II. Quamuis re conſiderata ſecundum ſe, & ſecundum iurium diſpoſitionem hæc tertia ſententia aſſerens, quod, quando tutor datus eſt a maiori magiſtratu cum inquiſitione, non teneatur ſatiſdare, ſecundum tamen modum, quo de facto dantur huiuſmodi tutores ſiue à maiori, ſiue à minori magiſtratu, ſatiſdare tenentur. Quoad primam partem habet hæc aſſertio patronos omnes, qui fuerunt pro tertia ſententia allegati. Quoad ſecundam omnes, qui fuerunt pro prima allegati.

16 Secundū modum quo de præſenti datur tutor debee ſatiſdare.

Iura, & rationes adducta ſeu adductæ pro tertia ſententia eandem primam partem videntur plenè euincere, ſed ſignantèr, & clarius probatur per textum *in l. non omnium C. de tut., & curat., qui ſatis non ded.*, vbi ſic habetur. *Non omnium tutorum par, ſimiliſque cauſa eſt, quia propter eum exemplo teſtamentarij confirmatum à Præſide vel datum ex inquiſitione non onerari ſatiſdatione rem pupillorū ſaluā fore manifeſtum ſit.* Si autem inquiratur ratio, cur datus à maiori magiſtratu cum inquiſitione eximatur ab onere ſatiſdandi, non ſic datus a minori, cum fundamentum eximendi ab hoc onere deſumatur ab approbatione fidelitatis, & idoneitatis perſonæ datæ, quæ approbatio æquè eſſe poteſt a maiori ſeu minori Iudice, ſeu magiſtratu, quin potius maior diligentia, inquiſitio, & inueſtigatio ſupponitur in hoc eſſe à minori magiſtratu vtpotè qui ſubditur damnis prouidere pupillorum ſaltem in ſubſidium, ſi minus idoneum dederit? *Salicetus in l. 1. poſt medium C. de tut., & curat., qui ſat. non ded.* hanc adducit rationem, quia propter maiorem Iudicis auctoritatem, qua vtitur, fides eius videatur approbata. *Azon in ſumma C. de tut., & curat. qui ſat. non ded.* dicit, quod pro inferiore Iudice lex non tantum præſumit, quod velit diſpenſare ſuper ſatiſdatione; in maiore autem Iudice lex præſumit quod quidquid ab eo factum eſt, ritè factum ſit.

17 Ratio ob quā datus ab inferiori magiſtratu cū inquiſitione teneatur ſatiſdare, non ſic datus à ſuperiori.

Si item inquiratur quoad hoc quinam veniat nomine maioris magiſtratus, & quinam nomine minoris? *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. tutor num. 12. in verb. item tutor datus à Iudice ſuperiore* videtur ſentire nomine maioris magiſtratus venire quemcunque Iudicem, qui ſit Iuris Conſultus, & expertus, dum dicit limitatiuè ad ea, quæ prius dixerat de Iudice maiori, *ſecus, ſi à Iudice pedaneo, ignaro, & idiota, niſi*

18 Quinam veniat nomine maioris, & minoris magiſtratus.

eſſet

Digitized by Google

*eſſet Doctor, & expertus. Montanus de tut., & curat. c. 32. quæſt. 7. num. 98., & 99.* nomine maioris magiſtratus intelligit Prætorem, Præfectum vrbis, & Præſidem prouinciæ; nomine vero minoris magiſtratus, ſeu Iudicis veniat defenſor ciuitatis, a quo, ſi fuerit datus tutor, hic tenetur ſatiſdare per textum *in §. lex inſtit. de ſatiſd. tut. & l. 1. §. ſi curatores ff. de magiſtrat. con.* Sed hæc procedunt ſecundum diſpoſitionem, & ordinem antiquorum magiſtratuum iuxta tempora Romanæ Reipublicæ, quæ modo non vrgent. *Surdus deciſ. 91. num. 4.* nomine maioris magiſtratus intelligit modo Senatum, & quodcunque aliud Tribunal quod in iudicando poſt Principem primum locum obtineat; vices etenim ſuſtinet Prætoris, & præfecti vrbis *Guido Pap. quæſt. 29.*, & æquiparatur Principi *Gloſa in l. non ambigitur vbi Bartolus ff. de legib.* quæ vera crediderim.

Quod vero hodie attento modo, quo tutores dentur per Iudices ſiue maiores, ſiue minores, non eximantur ab onere ſatiſdationis deducitur ex communi praxi, ſecundum quam dantur non facta debita inueſtigatione prout ex moribus Galliæ teſtantur *Imbertus in enchiridio iuris Galliæ in verbo tutela Ioannes Fab. in l. 2. C. de tut., & Curat., qui ſatis non ded.*, & communi conſuetudine fatetur *Gloſa in l. 1. in gloſ. penult. in fin. C. de tut., & curat., qui ſat. non ded.*, & de eadem etiam teſtatur *Practica Papienſis in forma libel. quo agitur ad red. rationem tutelæ verſ. venit ad ſecundum*, ex qua deinde praxi percurrendi ſicco pede, nec exactè examinandi deducitur efficax argumentum ad probandum tutores ſic datos non eximi ab obligatione ſatiſdandi. In tantum eximuntur, ſeu eximi debent ab huiuſmodi onere tutores ſic à Iudice dati, in quantum præſumitur, ſeu præſumi poteſt quod eorum fidelitas, ſeu idoneitas fuerit à Iudice approbata per congruam, & debitam inquiſitionem, & cum perfecta cauſæ cognitione; ſed hæc ratio non ſubſiſtit ſtante moderna praxi, ſecundum quam nec per Iudices inferiores, nec per ſuperiores fit debita inueſtigatio, nec congrua inquiſitio, quandoquidem dici non poteſt facta legitima approbatio, vbi non præceſſit debita inquiſitio, ergo &c.

19 Modo tutores dantur ſine debita inueſtigatione.

Hinc ſolui poteſt obiectum, quod poteſt deduci ex ijs, quæ dicta ſunt in præcedenti aſſertione, quod ſcilicet tutor datus in teſtamento a matre, quæ filios inſtituit hæredes, neceſſe habeat ſatiſdare, antequam admittatur ad adminiſtrationem tutelæ, & tamen diximus in præcedenti volumine quod indigeat nedum Iudicis confirmatione, ſed etiam congrua, & diligenti inquiſitione, ſi ergo, quando tutor datus eſt a Iudice cum diligenti inquiſitione non indiget ſatiſdare, nec datus à matre poſita Iudicis diligenti inquiſitione compelli poterit ad ſatiſdandum. Facilè inquam, ſolui poteſt; nam ſtante communi praxi, de qua locuti fuimus in hac ſecunda parte, ſecundum quam illa inquiſitio potius eſt ſummaria, & apparens, quam vera, & iuridica, non eſt ambigendum, quin ſit neceſſaria ſatiſdatio, cum fundata non præceſſerit approbatio. Quod, ſi ſupponamus congruam, & diligentem præceſſiſſe inquiſitionem, tunc erit diſtinguendum iuxta præacta; vel etenim Iudex, qui dedit talẽ tutorem, & congruè inquiſiuit, eſt ſuperior, vel eſt inferior, & ſic tutor ille, ſi fuerit datus à primo, non poterit compelli ad ſatiſdandum, bene tamen, ſi fuerit datus à ſecundo, in quo ſolummodo ſenſu diximus teneri ſatiſdare.

20 Inquiſitio, ſi quæ modo fit, regularitèr eſt ſummaria, & apparens

Assertio III. Legitimi tutores regularitèr ſatiſdare tenentur *Gloſa in §. 1. inſtit. de ſatiſd. tut. Bartolus in l. legitimos ff. de legat. tut. Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 7. num. 21.*

21 Legitimi tutores regularitèr ſatiſdare tenentur.

Videtur expreſsè deduci ex textu *in l. legitimos ff. de legat. tut.*, ad quod etiam quoquo modo conferre poteſt textus *in l. vlt. §. defenſionem ff. de adminiſt. tut.*, & ratio ex eo videtur poſſe colligi, quod leges conſtituentes huiuſmodi tutores conſiderant quidem qualitatem conſtituti quoad iura agnationis, cognationis, & ſucceſſionis, non autem qualitates eiuſdem perſonales, puta fidelitatem, idoneitatem, aliaſque conditiones ad hoc munus requiſitas, cum perſona in indiuiduo non cadat ſub earum cognitione, ſeu conſideratione, adeoque cum perſona in indiuiduo non intelligatur approbata, non eximitur ab onere ſatiſdationis.

22 Iura conſtituentia tutores legitimos non conſiderant eorum qualitates perſonales.

Dixi *regularitèr*, quandoquidem in ordine ad aliquas determinatas perſonas, quæ poſſunt eſſe tutores legitimi, poteſt eſſe controuerſia, an a communi illa regula excipiantur, & primo controuerſia eſſe poteſt de matre, reſpectu cuius ex ſpeciali Iuſtiniani priuilegio priuatiuè quoad alias fœminas tutela non interdicitur, quin immo ipſa cæteris omnibus agnatis, ſeu cognatis quoad eandem præfertur, & quidem hanc etiam ſatiſdare teneri affirmat *Montanus de tut., & Curat. cap. 32. reg. 7. num. 22.*, quod probat *per Nouellam conſtitutionem 118. ad fin.*, quod non incongruè dictum aſſererem, cum ex eius adminiſtratione poſſint timeri damna non ſolum ob fragilitatem iudicij, ſed etiam ex labilitate naturæ,

23 Etiam mater ſatiſdare tenetur.

&

& facili mutatione affectionis.

Secundo de patrono, eiuſque liberis in ordine ad tutelam ſuorum libertorum.

24 Circa quod dubium adeſt textus reſolutiuus *in l. legitimos ff. de legit. tut.*, vbi iudicio Prætoris iuxta qualitatem eiuſdem patroni reſolutio remittitur, an ſcilicet teneatur, vel non teneatur ſatiſdare; & quidem, ſi perſona patroni fuerit honeſta, & ſubſtantia libertorum fuerit modica, certè remittenda eſt ſatiſdatio; ſi vero perſona patroni fuerit vulgaris, & ſubſtantia libertorum egregia, & conſiderabilis non erit ſatiſdatio remittenda; atque in hoc conſentiunt *Tiraquel. de panis conſ. 51. num. 41.*, *Baldus in l. tutores ff. de legat. tut.*, *Iaſon in l. iubemus num. 13. C. de iudic.*, *& in l. legitimos ff. de legitim. tut.*

Patronus in ordine ad tutelã libertorum quando ſatiſdare teneatur.

25 Tertio de patre legitimo adminiſtratore bonorum filiorum ſuorum impuberum, vel forte etiam legitimo tutore in ordine ad filios emancipatos? Congruentius crederem, patrem in vtroque caſu ſcilicet adminiſtrationis, & tutelæ eximi ab hoc onere, prout etiam docent *Aries Pinellus in l. 1. part. 2. num. 20. C. de bon. matern.*, *Boerius ad conſuetud. Bituricenſ. tit. des coſtumes §. 3. per textum in l. cum oportet §. non autem, & ibi Gloſa C. de bon. quæ lib.*, & hoc fundari videtur in ſalubriori conſilio, & magis perpenſo iudicio, & intenſiori affectione, quæ præſumuntur in patre erga filios, ac in alijs quibuſcunque.

Pater in ordine ad filios emancipatos ſatiſdare non tenetur.

26 Quarto de Agnato valdè locuplete, an ſcilicet teneatur ſatiſdare? Negatiuè etiam quoad ipſum reſpondendum eſt, prout habetur *in l. vlt. §., & ſi quidem curator C. de curat. furioſ. l. de creationibus §. penult. C. de Epiſcop. aud.*, & congrua quidem ratione hoc decernitur, quandoquidem ſatiſdatio eſt in ordine ad ſecuritatem pupillorum, vbi tutor defecerit in adminiſtratione; non eſt autem dubitandum de ſecuritate eorundem, quando tutor eſt agnatus proximior, & per quam diues.

Nec etiã Agnatus valdè locuples.

Ex occaſione eorum, quæ dicta ſunt in præcedentibus, oritur hic ratio dubitandi, an, ſi Magiſtratus ſiuè fuerit ſuperior, ſiuè inferior in caſibus, in quibus in tutore dato erat neceſſaria ſatiſdatio, ſatiſdare non exegerit, teneatur ad reparationem damnorum, ſi quæ inde contigerint? De rigore iuris loquendo certum videtur, quod huiuſmodi magiſtratus, qui ſatiſdari non curarunt, quando erat ſatiſdandum, ſubſidiariè teneantur ad reparationem damnorum, ſi quæ indè obuenerunt; non tamen de conſuetudine. Prima pars deducitur ex textu *in §. ſciendum inſtit. de ſatiſd. tut. §. nos autem in fin. & §. impuberes inſtit. de Attil. tut., & l. tutores in fin. ff. de confir. tut.* Secunda pars latè traditur à *Ioanne Ronchegal. gloſ. in l. 9. nu. 225. ff. de duob. reis Aretin. in conſ. 29. l. tres tutores §. fin., & l. tutores ff. de adminiſt. tut.*

27 Iuxta primum ſenſum de rigore iuris Magiſtratus non ſolum ſubſidiariè tenetur ad damna pupillorum reparanda, quando non curauit tutorem ſatiſdare, ſed etiam quando paſſus eſt minus aptè, & idoneè cauere ex culpa, & incuria eiuſdem Magiſtratus per textum *in l. 1. §. vlt., & l. quod ad hæredem ff. de Magiſt. conuent.* cum paria ſint aliquod non facere, ac minus idoneè facere per textum *in l. quoties ff., qui ſatid. cog.*; hic tamen aduerte, quod, ſi Magiſtratus ab initio idoneè ſatiſdare curauerit, & poſtea cautio fideiuſſoria exhibita facta ſit minus idonea, non teneatur ad reparationem damnorum, ſi quæ indè obuenerint, quia Magiſtratus præſtitit, quod præſtare debuit, nec ad ipſum imputari debent caſus futuri, quos præuidere non potuit.

Magiſtratus, qui non curauit tutorem ſatiſdare de rigore iuris tenetur ſubſidiariè, ſecus de conſuetudine.

28 De rigore iuris tenetur etiam, ſi paſſus eſt minus idoneum dari.

Si autem oriatur controuerſia ſuper inidoneitate fideiuſſoris dati, an ſcilicet præceſſerit dationem eiuſdem, adeovt ſit imputabile Magiſtratui, quod minus idoneum dederit, an vero ſubſecuta fuerit, adeovt eidem non ſit imputabile; tunc controuerſia reſoluenda eſt iuxta textum *in l. 1. in verb. probatio ff. de magiſt. conuent.*, vbi ſic expreſſè habetur *Probatio autem idoneitatis ſatiſdationis non pupillo incumbit, vt doceat fideiuſſores ſoluendo non fuiſſe tempore, quo acciperentur, ſed magiſtratibus, vt doceant eos ſoluendo fuiſſe*, & propterea magiſtratu non probante tunc fideiuſſores idoneos fuiſſe, ſeu ſoluendo, præſumendum videtur, quod non fuerint idonei, adeoque erit eiſdem magiſtratibus imputabilis admiſſio fideiuſſoris non idonei.

29 In dubio, an inidoneitas præceſſerit, vel ſubſecuta fuerit, præſũptio ſtat pro idoneitate.

Sed an, ſi magiſtratus conſtituatur per plures, & ſimul tutores pupillis dederint, vel non exacta cautione fideiuſſoria, vel exacta, ſed minus idonea, omnes teneantur in ſolidum, an verò tantum ſinguli pro parte? Sentiendum eſt, omnes teneri in ſolidum, quatenus quilibet poteſt conueniri pro ſolido, ita tamen, ſi vnus conueniatur, qui ſit ſoluendo, & cæteri non ſint ſoluendo, ipſe teneatur integrè ſatisfacere retento iure exigendi ab alijs portionem eiſdem contingentem, ſi vero etiam alij ſint ſoluendo poſſit conuentus exigere beneficium diuiſionis per textum *in l. 3. C. de magiſt. conuent., & l. in magiſtratus ff. eod. tit.* vbi *Salicetus* aſſerit, quod magiſtratus, qui

30 Si plures fuerint Iudices, & omnes dederint tutorem non idoneũ omnes tenẽtur in ſolidum.

ſunt

ſunt ſoluendo, habeant beneficium diuiſionis? & textus ſignanter loquitur de magiſtratibus, qui tutorem minus idoneum dederunt ibi *minus idoneum tutorem dediſtis, cautionemque idoneam non exegiſtis, nec alias ſeruari pupillo indemnitas poteſt, & vtrique ſoluendo eſtis*. Quid vero ſentiendum ſit, ſi magiſtratus inter ſe conuenerint, vt vnius tantum periculo tutores darentur; Dicendum tunc eſt, quod ille primo conueniendus eſt, qui tale periculum ſuſcepit per textum *in l. 1. §. ſi inter ff. de magiſt. conuen.*, non tamen per hoc eximuntur alij ab onere reparandi pupillorum damna, quia conuentiones huiuſmodi non poſſunt præiudicare pupillis; hoc tamen verum eſt, quod primo ſit conueniendus, qui tale periculum ſuſcepit, deinde excuſſis eius facultatibus tunc veniendum ad collegam.

31

Si omnes ſint ſoluendo, & vnus conueniatur habet hic beneficiũ diuiſionis

32

Si omnes ex magiſtratu conueniant, vt vnius tãtum periculo dentur tutores ille primo conueniendus eſt.

Suboritur etiam hic alia ratio dubitandi, an, ſi magiſtratus defecerint in petenda idonea cautione, vel minus idoneam admiſerint, teneantur eorundem magiſtratuum hæredes ad illa damna reparanda? In hoc cum diſtinctione reſpondendum exiſtimo, vel etenim magiſtratus penitùs omiſit petere cautionem, & in hoc caſu certe tenetur eius hæres, quia in hoc eſt lata culpa eiuſdem magiſtratus, de qua lata culpa tenetur eius hæredes per textum *in l. quod ad hæredem, & ibi gloſ. verbo omitteret, & l. non ſimilitèr ff. de magiſt. conuen., & l. 2. C. eod. tit.*, & ratio ex eo deduci poteſt, quia, cum magiſtratus omnem cautionem omiſerit, ex æquitate ipſe habetur, vt fideiuſſor, vnde non eſt, cur eius hæres non teneatur; vel magiſtratus non omiſit omnem cautionem, ſed minus idoneam admiſit, & tunc ſubdiſtinguendum videtur; vel etenim leuem culpam comiſit in illo tutore admittendo, vel grauem; ſi leuem; certe eius hæres non tenetur, ſi verò grauem vtique tenetur, prout expreſſe habetur *in l. in hæredes C. de magiſt. conuen.*, *& in l. non ſimilitèr ff. eod.* Nec ſolum hæres magiſtratus in ſubſidium de culpa lata eiuſdem magiſtratus in non exigenda, vel exigenda minus idonea cautione tenebitur; ſed etiam pater eiuſdem magiſtratus, ſi hic fuerit minor, & de voluntate patris admiſſus in illo ordine; intellige tamen non ſimplicitèr, ſed quoad peculium filiorũ per textum *in l. 1. §. ſi filius familias ff. de magiſt. conuent.*; an verò fideiuſſores magiſtratus teneantur in ſubſidium pro eodem magiſtratu, qui idoneam cautionem à tutoribus datis nõ exegit? Expreſsè deducitur ex textu *in d. l. 1. in princip. ff. de magiſt. conuen.*, quod non teneantur, addita etiam ratione, quia huiuſmodi fideiuſſores pro magiſtratu accedunt ſolummodò in fauorem Reipublicæ, cum ſolum promittant Rempublicam ſaluam fore, vnde eorum onus non eſt extendendum in ordine ad pupillos.

33

Si magiſtratus in dãdo tutorẽ non petierit tutorem, etiã eius hæres tenetur.

34

Si magiſtratus petierit cautionẽ, ſed minus idoneam per culpã grauẽ admiſerit, tenetur eius hæres, ſecus, ſi per leuem.

Circa hos magiſtratus, & præcipuè ſupremos comparatiuè ad alios inferiores relatiuè ad textum *in d. l. 1. ff. de magiſt. conuent.* plures inſurgunt rationes dubitandi, quas profero, & immediatè diluo. Sed antequam ad huiuſmodi quæſtiones deueniam placet officia, & dignitates antiquas, quæ aderant pro tempore Romanæ Reipublicæ, de quibus eſt ſermo *in d. l. 1. ff. de magiſt. conuen.* conferre cum modernis, & præſentibus. Ibi igitur fit mentio de ordine Decurionum, de magiſtratibus ciuitatum, de Præſide prouinciarum, de Prætore vrbis. His correſpondent modo Rectores, ſeu Præſidentes regimini communitatum, ſiuè vrbanarum, ſiuè ruralium, magiſtratus, ſeu Iudices ciuitatum, ſeu municipiorum; ſuprema Tribunalia, conſilia Principum. Quibus poſitis prima ratio dubitandi conſiſtit in eo, an, ſi Præſes Prouinciæ mandauerit magiſtratui alicuius ciuitatis ſeu oppidi, ſeu quod idem modo eſt, an, ſi ſuprema Tribunalia puta Senatus Excell. Mediolani mandauerit Iudicibus inferioribus, ſeu ſubordinatis Prouinciæ, vt ei renuntient verum Titius diues ſit, & ipſi reſponderint ſatis diuitem eſſe, ratione cuius renuntiationis ipſe Titius datus ſit tutor, an, ſi poſtea cognitus fuerit non ſoluendo, ipſi Iudices teneantur perinde, ac ſi ipſi tutorem Titium dediſſent? In hoc textus negatiuè reſpondet *in d. l. 1. §. ſi præſes ff. de magiſt. conuent.*, vbi propoſito, & explanato dubio fit reſponſio in his terminis. *Et extat D. Marci reſcriptum, quo voluit eos, qui præſidi renuntiaſſent, non perindè teneri, atque ſi ipſi dediſſent, ſed ſi decepiſſent gratiâ forte, aut pecunia falſa renuntiantes &c.*

35

Quinam veniant nomine magiſtratuum ſupremorũ & inferiorum.

36

Iudex inferior renuntians ſuperiori aliquem eſſe diuitem, qui talis non ſit, non tenetur perindè, ac ſi ipſe inferior illum dediſſet tutorem.

Secunda ratio dubitandi eſt, an, ſi Præſes Prouinciæ petitus ad dandum tutorem pupillis exiſtentibus in iuriſdictione prouinciæ, cuique per perſonam pupillis vicinam edita ſunt nomina eorum, qui dari poſſint tutores, iuſſerit magiſtratui illius ciuitatis, ſeu loci, vnde ſunt pupilli, vt certiorarent ipſum Præſidem de idoneitate eorundem, & ipſi renuntiauerint idoneum eſſe, an, inquam, in hac hypotheſi magiſtratus renuntiantes de idoneitate teneantur perindè, ac ſi ipſi dederint illos tutores? In hoc textus affirmatiuè reſpondet, nempè magiſtratum teneri; atque hoc dicit procedere, ſiuè

ipſi

Digitized by Google

*ipſi magiſtratus nomina electa dederint Præ-
ſidi, ſiue ea, quæ ab alio Præſes accepit, in-
quiſierint*. Si autem inquiratur ratio, cur
in hoc caſu magiſtratus teneatur, non in
primo, cum in vtroque magiſtratus re-
nuntiauerit, & in neutro ipſe tutorem
dederit? Rationem ibi diuerſitatis textus
37 non aſſignat, ſed tantum aſſerit, quod
in hoc ſecundo caſu videatur magiſtratus
quaſi dolo, vel culpa lata verſatus fuiſse.
Sed peto, cur præſumatur in hoc ſecundo
caſu verſatus in dolo, vel lata culpa, non
ſic in primo, cum vtrobique magiſtratus
renuntiauerit de idoneitate? Crediderim
diuerſitatem ex eo deſumendam eſſe,
quod in primo caſu Præſes interpellauit
tantum de facultatibus perſonæ, quam
tutorem dare in votis habebat, & magi-
ſtratus tantum de facultatibus reſpondit;
in ſecundo vero interrogauit Præſes de
idoneitate nominum datorum ſimplici-
tèr, & magiſtratus ſimplicitèr de eadem
certiorauit. Hoc colligitur expreſsè ex
eodem textu *in d. l. 1. §. ſi Præſes* -ibi- *ſi
Præſes Prouinciæ renuntiare magiſtratum
tantum de facultatibus tutorum voluit*, vbi
nota illam particulam, *tantum*, quæ eſt
reſtrictiua, & taxatiua, vbi vero agitur
in ſecundo caſu de nominibus datis ap-
probandis, ſeu certiorandis dicitur, *ſi
Præſes Prouinciæ nominibus ab alio acceptis
ad Magiſtratus municipales remiſerit, vt ſe
de nominibus inſtruant*; quæ inſtructio non
ſolum eſt circa facultates, ſed etiam cir-
ca qualitates omnes eorūdem nominum;
ſicque mirum non eſt, quod, cum in pri-
mo caſu ſimplicitèr non inſtruxerit, ſed
tantū renuntiauerit de facultatibus ſim-
plicitèr non teneatur; in ſecundo autem,
cum ſimplicitèr inſtruxerit, ſimplicitèr
teneatur. Hæc, quæ dicta ſunt de tuto-
ribus datis a Præſide ad inſtructionem
magiſtratuum municipalium, proportio-
nalitèr intelligenda ſunt de curatoribus
minus idoneis datis adultis à Præſide ad
ſuggeſtionem magiſtratus, vel nomini-
bus ab eis acceptis; tunc etenim ijdem
magiſtratus ſimplicitèr tenentur, prout
expreſsè colligitur, *ex d. l. 1. §. ſi Præſes
in verb., ſi curatores minus idonei ff. de
magiſt. conuen.*, quæ a fortiori verifican-
tur, ſi Præſes Prouinciæ, ſeu ſuprema
Tribunalia ad magiſtratus remiſerint,
vt dent tutorem, vel vt poſt dationem
exigant ſatiſdationem; certè etenim in
his caſibus periculum cedit ijſdem magi-
ſtratibus.

**Si tutor minus idoneus datus fuerit à magiſtratu ſupremo ad relationem inferioris, qui approbauit nomina ad ſe träſmiſsa ipſe inferior tenetur.**

38 **Aſſignatur ratio, cur in hoc caſu teneatur, nō in præcedenti.**

Tertia ratio dubitandi eſt, an, ſi ma-
39 giſtratus elegerit tertiam quandam per-
ſonam ad æſtimandam ſatiſdationem,
quam præſtare intendebat tutor, an
eſſet idonea, & ipſa teſtata fuerit de ido-
neitate, teneantur ad damna, ſi quæ inde
obuenerint eo, quod talis perſona non
fuerit idonea? Textus *in d. l. 1. § ſi Præ-
ſes in verb. D. Adrianus reſcripſit ff. de
magiſt. conuen.* affirmat huiuſmodi æſti-
matores teneri. Ibi *D. Adrianus reſcrip-
ſit etiam in eum, qui electus eſt ad æſtiman-
das tutoris ſatiſdationes actionem dandam*.

**Æſtimatores dati ad iudicādum, an ſatiſdatio idonea ſit affirmantes idoneam, cū nō ſit, tenentur.**

Sed hæc omnia ceſſare modo videntur
ſtante conſuetudine quam plurimi recep- 40
tam eſſe aſſerunt, vt eius rei nomine actio
non detur aduerſus huiuſmodi magiſtra-
tus, qui tutores dant, ſeu dederunt iuxta
DD. quos ſupra allegauimus. Sed, an
vera ſint, quæ dicuntur de huiuſmodi
conſuetudine, non auſim affirmare. Non
negauerim tamen, maiores magiſtratus,
cuiuſmodi eſt Præfectus vrbis, Prætor,
Præſes Prouinciæ non teneri huiuſmodi
actione ſubſidiaria, ſi cautionem huiuſ-
modi non exēgerint, prout expreſsè col-
ligi videtur *ex d. l. 1. §. neque Prætor ff de
magiſt. conuen.*, & *§. fin. inſtit. de ſatiſdat.
tutor.*, vbi enumerantur, qui non tenen-
tur exīgere hanc ſatiſdationem.

**Modo actio nō datur ex cōſuetudine contra magiſtratus non dantes tutores idoneos.**

Non negauerim, item magiſtratus
etiam minores non teneri hac actione 41
ſubſidiaria verſus alterum tutorem eo,
quod alterum contutorem minus ido-
neum dederint; vnde ille ad ſolidum,
erga pupillos fuit obligatus; hoc expreſ-
sè deducitur *ex l. proponebatur ff. de ma-
giſt. conuen.* addita etiam ratione ibidem,
quia ſcilicet Senatusconſultum pupillo
conſulit non tutori, & tutor aduerſus
magiſtratus nunquam habet actionem,
quod præſertim textus aſſerit verificari,
non eſt aliquid tutori imputabile, puta,
quod ſatis a contutore non exegerit, vel
ſuſpectum eum nō fecerit, ſi ſciuiſſet &c.
Sed quamuis nihil fuerit imputabile tu-
tori, nihilominus hic non videtur habere
actionem aduerſus magiſtratum, quia
illa particula *præſertim*, ſtat compa-
ratiuè, & ſupponit poſitiuum, adeo vt
idem ſonet ac *eo magis*, & ſic ſignificat,
quod contutor, qui ſolidum ſoluit ex im-
potentia alterius a fortiori non habeat
actionem aduerſus magiſtratum, ſi ipſe
tutor aliquid habeat ſibi imputabile, ex
quo ſequitur, quod, quamuis nihil ha-
beat, quod ſibi poſſit imputari, adhuc ta-
men non habeat actionem aduerſus eun-
dem magiſtratum.

**Magiſtratus etiam minores nō tenentur hac actione verſus alterum tutorem, eo quod alterum contutorem minus idoneum dederint**

Sed aduerſus ea, quæ hic dicuntur
militat textus *in l. quod, ſi tutor*, quæ eſt 42
immediatè ſequens *ad d. l. proponebatur ff.
de magiſt. conuen.*, vbi ſic expreſsè legitur
*quod, ſi tutor ab hac parte culpa vacet,
non erit iniquum aduerſus magiſtratus actio-
nē ei dare*, quæ certè verba ex diamatro
opponuntur ijs, quę dicebamus, nempè,

**Explicatur textus in l. proponebatur ff. de magiſt. conn.**


quod

quod etiam, ſi nihil ſit imputabile tutori, nihilominus non habeat actionem deſumpta ratione ex natura, & conditione illius particulæ *præſertim*. Sed huic obiecto ſatisfacit *Gloſa in d. l. proponebatur in verb. habeat actionem*, & vtrumque textum conciliat, dum dicit, quod textus *in d. l. proponebatur* procedat de ſtricto iure, ſecundum quod tutor, qui ſolidum ſoluit, non habet actionem aduerſus magiſtratum etiam, ſi non ſit in culpa, & ſic de ſtricto iure non abundat illa particula *præſertim*; textus vero *in d. l. quod, ſi tutor* procedat dumtaxat ex æquitate, & ſic illa particula ex æquitate abundat.

Redeamus iam ad ea, a quibus fuimus digreſſi, nempè ad onus ſatiſdandi in munere tutelæ, & ſecundum punctum propoſitum in principio prænotionis, pro quonam ſcilicet tempore ſatiſdatio ſit præſtanda, diſcutiamus. Pro quo ſit

Assertio IV. Satiſdatio præſtanda eſt, antequam tutor adminiſtret, quin im-
43 mo etiam antequam per Iudicem ipſi decernatur adminiſtratio. *Chriſtophorus Portius inſtit. de legat. agnat. tut. num. 3. verſ. quarto debet Angelus Aret. inſtit. de ſatiſd. tut. num. 3. in verſ. in eadem gloſa per l. fin. §. penult. C. de adminiſt. tut. Montanus de tut., & curat. c. 32. reg. 7. nu. 5.*

Satiſdatio præſtanda eſt ante adminiſtrationis decretum.

Expreſsè colligitur ex textu *in l. 1. C. de tut., vel curat., qui ſatis non ded.* ibi. *prohibentur enim ab adminiſtratione, niſi ſecuritati veſtræ ſatiſdatione proſpexerint*; & cō-
44 grua quidem ratione hæc decernuntur, quandoquidem pupilli debent eſſe tuti de adminiſtratione tutorum, adeoque cautelam debent habere, antequam manus adminiſtrationi ponatur, nec Iudex poteſt adminiſtrationem decernere, niſi tutos, ſeu immunes a periculo nouerit pupillos, quod haberi nequit, niſi tutor idoneè ſatiſdederit per textum *in l. ſi impuberi §. quamuis verſ. quod ergo, ſi non caueat ff. de tut., & curat. datis ab his*, vbi etiam habetur, quod tutor, vel curator ante emiſſam ſatiſdationem non ſit tutor, nec habeat adminiſtrandi poteſtatem, quod etiam habetur *in l. 3., & l. vlt. C. de tut., vel curat., qui ſatis non ded.*

Tutor ante pręſtitam ſatiſdationem non eſt tutor.

Sed hic oritur difficultas, an, ita prærequiratur ſatiſdatio ad adminiſtratio-
45 nem, ſeu ad decretum adminiſtrationis, vt eadem non poſita, nec decretum ſit ſubſiſtens, nec valida geſta per talem tutorem, qui non ſatiſdedit? Ex iis, quæ tradit *Montanus de tut., & curat. c. 32. reg. 7. nu. 15.* per textum *in §. ſubſidiaria inſtit. de ſatiſd. tut. l. dies cautionem §. ſi intra ff. de damn. infect., & l. ſi quis à liberis §. ſi quis ex his ff. de lib. agnoſc. l. 3. C. de ſuſpect. tut.* videtur dicendum, nec decretum eſſe irritum, nec geſta per tutorem ſine ſatiſdatione nulla; quandoquidem, ibi dicit, quod tutor cauere nolens, ſeu differens pignoribus captis coerceri poteſt; ſi enim pignoribus captis poteſt obligari ad ſatiſdandum, ergo non ſupponitur nulla tutelæ ratio in eodem, ſiquidem ex munere, quod non ſubſiſtit, non poteſt quis obligari, & ſic, ſi tutelæ ratio in eo ſubſiſtit etiam ante ſatiſdationem, nec irrita erunt per talem tutorem geſta. His tamen minimè obſtantibus ſentiendum eſt, nec decretum ſubſiſtere, nec geſta per talem tutorem ante ſatiſ-
46 dationem valere. *Bartolus, & Baldus in l. ſi tutor C. in quib. cauſ. in integ. reſtit. non eſt neceſſ. Robertus Maranſ. de ord. iudic. ior. part. 4. num. 33 Myſinger cent. 2. obſeru. 32.*, vbi dicunt, quod, ſi aliqua fuerint geſta per tutorem ante ſatiſdationem, nō ſit opus pupillis reſtitutione in integrum addita ratione, quia huiuſmodi geſta ipſo iure nulla ſunt. Nec obſtant, quæ ex aduerſo afferebantur, nempè, quod captis pignoribus tutor cauere nolens, ſeu differens poſſit coerceri, & obligari ad ſatiſdandum; Non obſtant, inquam, quia ea procedunt de tutore, qui inuitus compelli poteſt ad munus tutelæ, qui forte
47 nolens ſatiſdare ad effectum ſe ſubtrahendi à tali munere, dicitur, quod captis pignoribus poſſit compelli ad ſatiſdandum, & exercendum munus tutelæ.

Sententia aſſerens decretū adminiſtrationis ante pręſtitam ſatiſdationem, & geſta poſt ipſū eſſe valida.

Prefertur ſententia aſſerens, & decretum, & geſta eſſe inualida

Satisfit rationibus contrariæ ſententię.

Minus obſtare poſſe videntur ea, quæ habetur *in l. 2. C. de tut., & curat., qui ſatis non ded.*, vbi, cum ex pluribus tutoribus vnus tantum ſupereſſet, dictum eſt, quod, ſi hic ſecundum Præſidis præceptum, & iuris formam ſatis non dat, remoueatur a tutela, ſi inopia hoc faciat, ſine infamia, ſi fraude etiam, cum nota, vbi nota, quod iam plures erant tutores, qui tamen non ſatiſdederunt, & tamen ſupponuntur adminiſtraſſe, cum ab eo-
48 rum hæredibus tutelæ ratio ſit exponenda, nota vlterius, quod ille, qui erat ſuperſtes, iam erat tutor, nec tamen ſatiſdederat; nota vlterius, quod dicitur remouendus, quod indicat, quod erat in pleno iure tutelæ, nam remoueri non poteſt niſi ab eo, quod poſſidet, ergo ante ſatiſdationem poteſt quis eſſe tutor, & validè adminiſtrare, quamuis poſtea ex hoc capite ſit remouibilis. Minus, inquam, obſtare poſſunt, quia ea procedunt ex ſuppoſitione, quod non præceſſerit ſatiſdatio, & ex eo, quod dicatur, quod tutor ſuperſtes teneatur ſatiſdare, & ſimilia, vel differat, remoueatur, non ſequitur, quod ante tenuerit tutelæ adminiſtratio, ſed ſolummodo, quod teneatur ea, quæ geſſit in præiuditium pupillo-

Explicatur textus *in l. 2. C. de tut., & cur., qui ſat. s non ded.*

rum

rum reparare; vndè etiam ſubditur, quod ille, qui ſubrogatur in locū defuncti præſtita cautione fideiuſſoria poſſit rationem adminiſtrationis ab hæredibus eiuſdem defuncti exigere, quatenus tenentur damna, quæ defunctus intulit gerendo, cum gerere non poſſet, reparare.

Examinato tempore, pro quo præſtanda eſt per tutores ſatiſdatio, examinanda modo veniunt aliqua circa locum, in quo decernenda eſt eadē ſatiſdatio, & ſignantèr, an ſit præſtanda ex neceſſitate in loco dationis tutelæ, an vero poſſit alibi præſtari ad beneplacitum tutoris dati, adeovt nequeat impugnari, vel à pupillis, vel ab alijs.

49 Satiſdatio danda eſt in loco, in quo tutela decernitur.

Assertio V. Quamuis congruentius ſatiſdatio à tutore præſtanda ſit in loco iudicij, ſeu in loco, in quo eidem tutela decernitur, non vetatur tamen interueniente legitima cauſa, quominus poſſit in alio loco præſtari, dummodo poſſit eſſe actori facilitas fideiuſſorem alibi datum conueniendi, *Bartolus in l. de die §. iubetur ff. qui ſatiſd. cog., & in l. ſciendum §. 1. ff. eod. tit. Alexander in d. l. de die §. tutor ff. eod. Montanus de tut., & curat. c. 32. reg. 7. à nu. 18. ad 21.*

Expreſsè videtur deduci ex textu *in l. ſi fideiuſſor §. ſi neceſſaria, ibi non facilè, & in l. de die §. tutor, & §. iubetur ibi mittendi ſunt in mancipium, & ibi poſſit, qui poſtulat remitti ff. qui ſatiſd. cog.*, & liceat *in d. l. ſi fideiuſſor §. ſi neceſſaria*, videatur cauſa neceſſaria requiri ad hoc, vt alibi poſſit præſtari ſatiſdatio, hæc tamen cauſa intelligitur ſufficientèr exiſtere, cum à lege obſtringatur ad illam præſtandam.

50 Poteſt tamen ex legitima cauſa alibi dari.

Dixi *ex legitima cauſa*, quatenus facilè non poſſit reus cautionem fideiuſſoriam præſtare, vbi conuenitur; tunc etenim audiendus eſt, ſi in alio loco huiuſmodi cautionem exhibeat, quod clare habetur *in d. l. ſi fideiuſſor §. ſi neceſſaria ibi, & non facilè poſſit.*

51 Dummodò poſſit eſſe facilitas fideiuſſorem conueniendi.

Dixi *dummodo poſſis eſſe actori facilitas fideiuſſorem alibi datum conueniendi*; quod in ſpecie notauit *Bartolus in d. l. de die §. iubetur ff., qui ſatiſd. cog*, & videtur clare deduci *ex l. 2. ff. eod. tit. ibi ſed etiam ex conueniendi facilitate*; item ex textu *in d. l. ſi fideiuſſor §. ſi neceſſaria ibi poteſt audiri, ſi in alia eiuſdem Prouinciæ ciuitate ſatiſdationem præſtare paratus ſiot.* Ex quibus euincitur, quod eidem tutori liberum non ſit, cautionem in quocunque loco præſtare, ſed teneatur in loco non valdè diſtanti dare, in quo fideiuſſor poſſit ab actore facilè conueniri.

Iam deuenimus ad tertium caput propoſitū in principio prænotionis ad quænam, ſcilicet porrigatur, ſeu ad quem finem danda ſit per tutores huiuſmodi ſatiſdatio?

52 Cautio per tutores præſtanda debet eſſe pro omni eo, ad quod tutores ex officio tenentur.

Assertio VI. Cautio, quam tenentur prçſtare tutores, eſt pro omni eo, ad quod tutores tenentur, adeovt, ſi ex defectu eorundem tutorum res pupilli ſaluæ non fiant, vel ex eo, quod gerenda omiſerint, vel minus caute proceſſerint in adminiſtratione, ipſa cautio, ſeu fideiuſſores teneatur, ſeu teneantur in ſubſidium pro ipſis. Hoc iura induxerunt in fauorem pupillorum, cum experientia compertum ſit, tutores, vt plurimum in ſuo officio, aut infideles, aut negligentes eſſe, prout habetur *in §. quoniam autem in auth., vt ij, qui oblig., ſe hab perhib. res min.*

Expreſsè colligitur ex textu *in l. 1., & ibi Baldus ff. rem rat. hab*, idque etiam docent *Gloſa, & Bartolus in l. legitimos ff. de legit. tut., & in toto tit. C. de tutor., qui ſatis non dant., & l. de creationibus C. de Epiſcop. aud.*, vbi quod omnis tutor, vel curator teneatur ſatiſdare rem pupilli, vel adulti ſaluam fore. Hæc autem cautio, vt ſupra etiam inſinuabamus, debet conſiſtere in idoneis fideiuſſoribus per textum *in d. l. 1. ff. rem rat. hab., & l. 4. §. 1. ff. rem pupilli ſaluam fore, & l. 1. ff., qui ſatiſd. cog.* Cum autem hæc cautio inducta ſit pro indemnitate pupillorum debet referri ad omnia, ex quibus ex cauſa culpabili eorundem tutorum poſſunt damna emergere in præiudicium eorundem pupillorum.

53 Tenentur tutores ante decretum emittere iuramentum, de defendendo pupillo.

Sed hic inſurgit ratio dubitandi, an ſufficiat, vt huiuſmodi tutores ante ſuſceptionem adminiſtrationis tutelæ ſatiſdent rem pupilli ſaluam fore, an vero vlteriùs requiratur, vt iuramentum præmittant, ſe vtilia facturos eſſe, & inutilia omiſſuros, & item, ſe non relicturos pupillos indefenſos? Sentiendum eſt, ante decretum teneri hoc iuramentum præmittere, & ſignantèr, ſe non relicturos pupillos indefenſos. Hoc expreſsè docent *Crauetta conſ. 230. Guido Papa deciſ. 330. Bartolus in l. Prætor ait §. 1. ff. de oper. nou. nunt. Alexander conſ. 80. nu. 14 lib. 5., & conſ. 129. nu. 3. l. 1. Phylippus Corneus conſ. 164. num. 4. lib. 4 Villa obos communi opiui lit. T. num. 129*, qui omnes fundamentum deſumunt *ex l. fin. §. defenſionem C. de adminiſt. tut.* Sed hic textus procedit tantum quoad onus, & titulum defenſionis ibi *illam decernimus defenſionem eos ſubire, quæ non ſatiſdatione pro euentu litis conſtituitur, ſed vt tantummodo litem ſecundum legum ordinem pro pupillo, vel adulto, aliiſque perſonis inſtruant*, quod etiam clarius habetur *in §. omnem autem dubitationem* immediatè ſubſequenti ibi *Sancimus omnes tutores, vel curatores non*

*alias creari, niſi prius cum alijs ſolemnibus verbis, quæ pro gubernatione rerum tam in geſtis, quam in cautionibus ab his conſcribuntur, & hoc ſpecialitèr expreſſerint, quod omnimodo ſine vlla dilatione defenſionem pro pupillis, & adultis, alijſque ſupra memoratis perſonis ſubire eos neceſſe eſt.*

54 Item iuramentũ de vtilibus gerẽdis, & inutilibus omittendis.

Cæterum, quod tenentur etiam iuramentum præmittere, quod vtilia gerent, & inutilia omittent, docent *Sebaſtianus Vancius de nullitate ſent. tit. 11. num. 146. & ſeqq. Dambouderius in ſuo patrocin. pupillorum c. 7. num. 1., Guido Papa deciſ.* 330. hocque colligunt ex *textu in l. fin. §. ſed cum antiquitus C. de curat. fur., & ex auth., vt ij, qui oblig. §. vlt. col. 7. conſtit. 2., & ex l. de creationibus in fin. C. de Epiſcop. aud.*, & congrua quidem ratione hæc omnia iura induxerunt, vt omnibus modis pupillorum indemnitati conſulerent, cum etenim ſe ipſos tueri non poſſint, & eorum bona obnoxia periculis, & diſperſionibus remaneant, & debeant tutorum fidei committi, quæ quandoque, ne dicam, vt plurimum, inſtabilis eſt, & non tuta tot præſidijs iuremerito firmare ſatagerunt, vt vbi abundare poteſt infidelitas, ſuperabundent, & præſidia, & munimina.

55 Et vtique ſub expreſſa obligatione rerum ſuarum.

Nec ſolum talem iuratam promiſſionem defendendi pupillos, reſque eorum tenetur ſimplicitèr emittere tutor, & efficiendi vtilia, & inutilia omittendi, ſed etiam ſub expreſſa obligatione rerum ſuarum, vt notat *Bartolus in l. Prætor in princip. ff. de operis nou. nunt.*, prout etiam habetur *in l. de creationibus C. de Epiſcop. aud.*, vnde etiam *Nauarrus in man. c. 23. in tit. de peccat. exec.*, dicit, quod, ſi tutor non defenderit pupillum, & ea non præſtiterit, quæ ad recte gerenda negotia requiruntur, non ſolum mortalitèr peccet, ſed etiam teneatur ad reparationem damnorum, ſi quæ ex ſua incuria, negligentia, & culpa obuenerint.

Pro complemento eorum, quæ ſub hoc titulo dicta ſunt, remanet hic inquirendum, an huiuſmodi cautio cum iuramento defendendi, & faciendi vtilia, & inutilia omittendi, ita prærequiratur, vt ſine eiſdem tutela eſſet ſimplicitèr nulla, an vero ſuſtineatur ſimul cum geſtis per eundem tutorem, licet poſſit tutor, qui eadem non præmiſit, poſtulari ſuſpectus, & remoueri.

56 Varia dubitabilia circa huiuſmodi cautionẽ.

Singula ſunt ſpeciatim examinanda, & primo, an, ſi cautio fideiuſſoria non ſit præſtita, tutela ſit ſimplicitèr nulla, & geſta ſine eadem intelligantur ipſo iure inualida? Secundo, an geſta in tutela non præmiſſo iuramento defendendi ſubſiſtant, ſeu ſuſtineantur. Tertio, an tutela, & geſta in ipſa ſubſiſtant non præmiſſo iuramento vtilia faciendi, & inutilia omittendi ad normam *l. fin. §. ſed cum antiquitas C. de curat. furioſ.* Quarto, an teneant, ſi non ſit facta obligatio expreſſa bonorum eiuſdem tutoris in adimplementum promiſſorum ad terminos *l. de creationibus C. de Epiſcop. aud.*

In ordine ad primum non videtur immorandum, cum de eo latis fuerimus locuti *in hac eadem pranot. ſub aſſert. 4. verſ. ſed hic oritur difficultas*, vbi, quod non teneat tutela, nec geſta per eundem tutorem valeant ante ſatiſdationem, quod etiam præter DD. ibi allegatos firmant *Maurus de fideiuſſoribus part. 1. ſect. 3. cap. 11. per totum Cupitius deciſ. 50. Marantus part. 4. diſt. 16. num. 52.*, & alij apud *Marcum Antonium Sabellium in ſum. diuerſ. tract. in verb. tutor num. 12.* Hæc tamen, quæ ibi dicta ſunt, intellige quoad ea, quæ noxia eſſe poſſent pupillis, per ea, quæ notant *Caſtrenſis conſ. 355. poſtquam iſte tutor col. 2. verſ. item dico, quod, ſi dictus ſub num. 4. lib. 1., Caualcanus de tut., & curat. num. 25., Bartolus in l. legitimos in princip. num. 8. ff. de legat. tut., Baldus poſt Bartolum ibi in l. fin. C. de tut., & curat., qui non ſatiſd., Alexander conſ. 163. alias conſultus in fin. lib. 5., Corneus conſ. 164. videtur in hac conſultatione col. 2. in princip. verſ. dicta autem matri lib. 4.* nam quoad ea, quæ proficua, & vtilia eſſe poſſunt pupillis, ſuſtinentur *Afflictus deciſ. 262. Aret. §. præterea ei. 2. num. 39. & ſeqq. inſtit. de except. Paulus de Caſtro conſ. 355. lib. 1. Alexander conſ. 129. ponderatis vol. 1., Aretin. in tract. de teſtam. gloſ. 96., Franciſcus Marcus deciſ. 99. ſub num. 6. in ſecunda part.* Neque ex his inferas, quod tutela in hac hypotheſi ſubſiſteret, ſi geſta in eius commodum, & fauorem pupillorum ſubſiſterent, quandoquidem, quæ geruntur ſine legitima poteſtate non poſſunt vim aliquam habere; non, inquam, hoc inferas, quandoquidem licet geſta illa in fauorem pupillorum ſuſtineantur, non ſuſtinentur tamen, prout geſta a tutore, ſed tanquam a negotiorum geſtore, & in fauore pupillorum.

57 Geſta per tutorem ante ſatiſdationẽ quoad ea, quæ proficua ſunt, & vtilia ſuſtinentur, non tanquam à tutore, ſed tanquam à negotiorum geſtore.

58 Nec tutela, nec geſta per eum, qui non præmiſit iuramentũ defendẽdi ſubſiſtit.

In ordine ad ſecundum etiam arbitror, nec tutelam, nec geſta per eum, qui non præmiſit iuramentum defendendi, vel non relinquendi pupillum indefenſum ſubſiſtere *Marianus Socinus conſ. 22. nu. 4. lib. 2. Phylippus Corneus conſ. 164. num. 4. lib. 4.*, quod videtur clarè deduci ex textu *in l. fin. §. omnem autem dubitationem C. de adminiſt. tut.*, vbi Imperator aufert omnem poteſtatem creandi tutores, niſi tale iuramentum expreſſe præmiſerint; vbi

autem

autem non eſt poteſtas conferendi, nec poteſt valida eſſe collatio. Sed, an hoc iuramentum debeat eſſe ſpecialitèr emiſſum, an verò ſufficiat, quod ſit emiſſum in genere? Sentiendum crederem, requiri tale iuramentum eſſe ſpecialitèr de pupillis immediatè defendendis, nec ſufficere iuramentum in genere, prout euincitur *ex d. §. omnem autem dubitationem* Ibi- *& hoc ſpecialitèr expreſſerint; quod omnimodo ſine vlla dilatione defenſionem*

59 Hoc iuramentū debet eſſe ſpecialitèr emiſſum.

*pro pupillis &c.*, vbi nota illam particulam *ſpecialitèr*, quæ importat determinate, & in forma ſpecifica adimplementum conditionis appoſitæ ex doctrina *Bartoli in l. 2. ff. de vulg. & pup.*, vbi dicitur, quod id, quod ex legis decreto ſpecialitèr eſt enuntiandum, non ſufficiat, ſi generalitèr ſit expreſſum. Ex quibus omnibus ſequitur, quod tutor, qui tale ſacramentum defenſionis expreſſè non præmiſit, non poſſit in aliquo pupillis præiudicare, & quod conſequenter actus pupillis præiudiciales non valeant, vt firmauit *Paulus de Caſtro conſ. 355. incip. poſtquam*.

In ordine ad tertium communiter conueniunt, quod prærequiratur tale iuramentum, adeout nec tutela, nec geſta ſine eodem ſubſiſtant ad terminos *d. l. fin. §. ſed cum antiquitas C. de curat. fur.*, *& in auth. vt ij, qui obligan. §. vlt.*, *& l. de creationibus in fin. C. de Epiſcop. aud.* Sed controuerſia eſt ſolummodo, an requiratur ſpecialitèr, & in ſpecifica forma iuramentum ad normam *de §. fin. auth. vt ij, qui oblig. ſe hab. perhib. res min.*, *& alijs iuribus mox allegatis*, an vero ſufficiat, quod ponatur in genere, ſeu per verba generalia? Probabiliter crederem in hoc ſufficere iuramentum in genere, & per verba generalia, vt ſi iuraret ſe fideliter adminiſtraturum munus ſibi iniunctum, & ſub iuramento ſe obligaret ad omnia, ad quæ de iure tenetur, & ex forma ſtatuti, prout docent *Alexander conſ. 80. viſo themate col. fin. num. 14. lib. 5.*, *Rota Rom. deciſ. 2. coram Fabio lib. 2. 11. Decembris 1551.*; *& in vna Firmana bonorum 29. Aprilis 1583. coram Cardin. Seraphino*, *Bertaz. clauſ. 8. gloſ. 5. in fin.*, *Baecca de decim. tut. c. 2. num. 68.*, *Gutierez de iuram. confirm. c. 37. num. 1.* Rationem potiſſimum ex eo ego deduco, quod habetur *in d. l. fin. §. omnem autem dubitationem C. de adminiſt. tut.*, vbi, cum dictum fuerit, non creandos eſſe tutores *niſi cum alijs ſolemnibus verbis, quæ pro gubernatione rerum tam in geſtis, quam in cautionibus conſeribuntur*, ſignanter dicitur, quod debeant ſpecialiter exprimere, *quod omnimodo ſine vlla dilatione defenſionem pro pupillis &c*; cum igitur ſpecialiter, & expreſsè ibi requiratur iuramentum de defenſione immediatè ſumenda, & de alijs non dicatur, niſi in genere, quoad alia ſolemnia pertinentia ad gubernationem, & ad geſta debeant præmitti, ſequi videtur, quod in alijs ſufficiat promiſſio, & iuramentum in genere; ſpecialis etenim expreſſio quoad vnum, non videtur eandem formam quoad alia requirere. Addi etiam poteſt; quod *in d. §. fin. in auth. vt ij, qui oblig. ſe hab. perhib.*, quamuis præſcribatur, quod ſit præmittendum ius iurandum per tactum ſacroſanctorum Dei Euangeliorum, dicitur tamen tantum in genere, quod *per omnem pergens viam vtilitatem adoleſcentis agat*; Atque hic corruunt ea, quæ ex aduerſo circumferuntur, nempè, quod quando aliquid præſcribitur tanquam forma ſit ſpecialitèr adimplendum, nec ſufficiat, ſi adimpleatur per generalem relationem; Corruunt, inquam, quia non præcipitur in ijs ſpecifica forma, ſed generica dumtaxat, nempè promiſſio iurata de vtilitate pupillorum in omnibus curanda.

60 Etiam prærequiritur iuramentū vtilia gerendi, & inutilia omittēdi.

61 Sufficit tamen iuramentum in genere.

Rationes pro hoc dicto.

In ordine ad quartum ex textu *in l. fin. §. in prouincijs C. de curat. furioſ.*, *& in l. de creationibus C. de Epiſcopi audient*, videtur dicendum, quod expreſſa obligatio bonorum eiuſdem tutoris requiratur, adeout ipſa omiſſa non ſubſiſtat tutela, quod etiam approbarunt *Speculator de tut. §. fin. nu. 1.*, *& Matheſilanus ſing. 108. nota caſum*. Media via procedunt *Surdus de alimentis tit. 9. quæſt. 44. num. 50., & ſeqq.*, *Gratianus diſcept. for. c. 38. num 39* aſſerentes, quod non eſt neceſſaria hæc ſpecialis, & expreſſa bonorum obligatio, & hypotheca in fauorem pupillorum, niſi quando eidem pupillis intereſt, vt bona tutoris ſic expreſſe hypothecata remaneant. Alij abſolute ſuſtinent hanc expreſſam bonorum obligationem neceſſariam non eſſe, & ſine ita tutelam ſubſiſtere, atque ita in ſpecie ſentire videtur *Baldus in l. pro officio C. de adminiſt. tut.*; huius tertiæ opinionis ea ratio adducitur, quia, ſi eſſet ſimpliciter neceſſaria illa ſpecialis, & expreſſa bonorum obligatio, adeout ſine illa non ſubſiſteret tutela, fruſtra eſſet inducta hypotheca legalis in bonis tutoris, cum non aliter eſſet tutor, niſi præuia illa obligatione expreſſa; quando autem eſt obligatio expreſſa, fruſtranea eſt legalis, cum efficacior ſit expreſſa, quam tacita, & quidquid iſta præſtat, a fortiori illa efficit. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

62 Circa expreſſam obligationē bonorū tutoris variæ ſententię exponūtur.

Antequam quid ſentiam, proferam, placet aduertere, quod ea, quæ dicuntur

in

Digitized by Google

in ſecunda ſententia media vix poſſint habere locum, quandoquidem in omni caſu ſaltem de poſſibili poteſt intereſſe pupillis, quod ſpecialem, & expreſſam habeant hypothecam in bonis tutoris; nam intereſſe talis obligationis expreſſæ ratione pupillorum non poteſt in alio conſiſtere, niſi vt a poſterioribus acquirentibus hypothecam in iiſdem tutoris bonis ex alia cauſa ratione alicuius priuilegij non ſuperentur, quod potiſſimum contingeret in caſu bonorum dotalium, quæ ipſe tutor reciperet ab vxore, quam ſubſequenter duxit; hæc etenim hypotheca ratione bonorum dotalium fauore vxoris, quamuis ſit ſolum legalis, & tacita, præfertur cuicunque tacitæ anteriori, non autem anteriori expreſſæ per ea, quæ latè docuimus *tom. 11. de dote part. 2. ſub tit. Contractus 16. de dote 2. Prænotion. 13.*, & latius *tom. 4. ſub tit. Contract. XI. Prænot. 5. ſect. 4. num. 32.* per textum *in l. aſſiduis C. qui pot. in pig. habeant*; & vix in alio caſu poteſt excogitari, quomodo intereſſe poſſit pupillis, vt potius habeant hypothecam expreſſam, quam tacitam; nam, ſi eius hypotheca fuerit anterior ſiuè fuerit tacita, ſiuè expreſſa præfertur cuicunque poſteriori ſiuè tacitæ, ſiuè expreſſæ, & ſi ipſa fuerit poſterior vincitur a quacunque alia anteriori quomodocunque ſit ſumpta. Stat igitur ſolum, quod poſſit pupillus habere intereſſe in hypotheca expreſſa in ordine ad alias hypothecas ex cauſa dotis, & ſimilium; hoc autem intereſſe poteſt ſemper vigere, quatenus poteſt contingere, vt tutor, vel ratione dotis poſtea receptæ, vel poſtea debitæ contrahat hypothecam in bonis ſuis, quæ certè præferretur illi pupillorum, quantumuis anteriori, niſi hæc eſſet expreſſa, & ſpecialis. Ex quibus videtur poſſe euinci, quod ſemper eſſet neceſſaria hæc ſpecialis, & expreſſa obligatio in bonis tutoris, cum ſemper poſſet intereſſe pupillis illam habere ſaltem ex cauſa de poſſibili.

Iam meum ſenſum aperio circa propoſitam difficultatem, & dico probabilius eſſe neceſſario prærequiri huiuſmodi expreſſam obligationem in bonis tutoris, prout expreſſè colligitur ex recenſitis
63 Probabilius prærequiritur expreſſa bonorum tutoris obligatio. textibus *ex d. l. fin. §. in prouincijs C. de curat. furioſ.*, *& in l. de creationibus C. de Epiſcop. aud.*, & congrua quidem ratione hoc inductum eſt, quia iura voluerunt omni meliori modo conſulere indemnitati pupillorum etiam in caſibus ſpecialibus, qui poſſent contingere; Nec obſtat ratio ex aduerſo adducta, quia licet daremus modo ſuperfluam eſſe tutelam tacitam, & legalem, nil incongruum diceremus, nam iura pro diuerſitate temporum diuerſimodè ſtatuerunt; & primo de tacita conſuluerunt, poſtea conſiderando, quod vtilior foret expreſſa, ipſam induxerunt; quod in ſimilibus crebrò contigit; ſic in fauorem dotis primo induxerunt legalem, & tacitam hypo- Rationes pro noſtro aſſerto.
thecam poſtea, vt melius etiam fœminis dotatis conſulerent, induxerunt in fauorem earundem ius prælationis. Dicere etiam poſſumus, quod hypotheca legalis poſſet etiam in aliquo ſpeciali caſu prodeſſe, vt, ſi tutor de facto adminiſtraret, tunc etenim pro tali adminiſtratione, cum non adeſſet ſpecialis, legalis interuiret &c. Sed de his fortè erit ſermo vberior in ſubſequentibus.

## PRÆNOTIO II.

### Expenduntur alia pertinentia ad ſatiſdationem tutorum, & fideiuſſores pro tutela.

*SVMMARIVM.*

*Conciliantur ea, quæ alibi dicta ſunt, nempè tutorem teſtamentarium non teneri ſatiſdare cum textu* in §. 2. Inſtit. de ſatiſd. tut. 1.
*Tutores iuxta modum, quo de præſenti dantur, tenentur ſatiſdare.* 2.
*Tutor teſtamentarius, ſi ſatiſdederit ex ignorantia, non obligat ſatiſdatio.* 3.
*Obligatio fideiuſſoris eſt acceſſoria, & non ſubſiſtente principali, nec ipſa tenet.* 4.
*Si tutor ſatiſdederit ſciens non teneri ad effectum, vt ipſi decernatur adminiſtratio, fideiuſſio tenet, & fideiuſſor obligatur.* 5.
*Etiam, ſi ſciens ſatiſdederit ſine fine illo.* 6.
*Sententia aſſerens fideiuſſorem datum ſimpliciter poſſe immediatè conueniri.* 7.
*Secus, ſi datus fuerit ad effectum ſolum, vt res pupilli ſalua ſit.* 8.
*Quandonam dicatur fideiuſſor ſimpliciter obligari.* 9.
*Si fideiuſſor ſe obligauerit in ſolidum cum tutore renuntians* auth. de fideiuſ. *poteſt immediate conueniri etiam non excuſſo tutore.* 10.
*Secus, ſi conditionalitèr in defectum tutoris.* 11.
*Fideiuſſor indemnitatis non poteſt primo conueniri etiam, ſi renuntiauerit* auth. de fideiuſſ. 12.
*Aſſignatur ratio talis deciſionis.* 13.
*Obligatur ob ſolum defectum principalis.* 14.
*An tutor indemnitatis teneatur ſolum quoad actiones directas, an vera etiam quoad vtiles.* 15.

Quid

*Quid veniat nomine actionis directa, & quid nomine vtilis.* 16.

*Tenetur quoad vtraſque.* 17.

*Fideiuſſor tenetur ad ea omnia, ad quæ tutor, pro quo datus eſt, ex officio tenetur.* 18.

*Si duo fideiuſſores dati fuerunt ab eodem tutore, vel duo à duobus hoc eſt vnus ab vno, alter ab altero, vterque fideiuſſor tenetur in ſolidum.* 19.

*Tenetur tamen minor cedere actiones fideiuſſori, qui ſoluit ſolidum.* ibid.

*Dubia excitata circa textum* in l. ſi plures ff. rem pupil. ſal. for. 20.

*Dum textus dicit tutorem condemnandum eſſe tantum pro parte, quom adminiſtrauit, intelligendus eſt, quando adminiſtratio diuiſa eſt vel per teſtatorem, vel per Iudicem.* 21.

*Ratio, propter quam fideiuſſoribus pro tutore non conceditur beneficium diuiſionis.* 22.

*Pluribus fideiuſſoribus datis ab vno, & eodem tutore non competit beneficium Epiſtolæ D. Adriani.* 23.

*Si duo fideiuſſores dati ſint à duobus tutoribus obligantur in ſolidum, competit tamen beneficium diuiſionis.* 24.

*Explicatur textus in l. pupillus ff. de fideiuſſ. tut.* 25.

*Rationes ſuadentes fideiuſſorem tutoris obligari ſolum pro geſtis tempore tutelæ.* 26.

*Fideiuſſor tutoris non ſolum tenetur ad ſortem, ſed etiam ad vſuros, quæ veniunt ex natura actionis.* 27.

*An nomina debitorum ſint ſub patrimonio pupilli.* 28.

*Fideiuſſor tenetur etiam pro nominibus debitorum, ſi ex incuria tutoris perierint.* 29.

*Nomina debitorum veniunt in iudicium tutelæ.* 30.

*Aliud eſt, quod veniant in patrimonio pupilli, aliud, quod veniunt ſub iudicium tutelæ.* 31.

*Fideiuſſor, qui ſe permiſit ſcribi in actis tanquam talis obligatur, perindè ac ſi inter ipſum, & pupillum interceſſerit ſtipulatio.* 32.

*Fideiuſſores dati ab vno tutore, qui conuenerunt, vt prius conueniatur tutor, & poſtea ipſi teneantur, quoad id, quod tutor ſeruare non poſſit, quoad reliquum, quod tutor ſeruare non poteſt, habent inter ſe beneficium diuiſionis.* 33.

*Si vnus ex fideiuſſoribus in hac hypotheſi non ſit ſoluendo, reliquum diuidendum eſt inter fideiuſſores, qui ſunt ſoluendo.* 34.

*Sententia aſſerens fideiuſſorem tutoris non teneri ad vſuras, ad quas ex dolo tenetur tutor.* 35.

*Probabilius tenetur ad eaſdem vſuras.* 36.

*Quænam ſit vſura centeſima.* 37.

*Regulariter dato fideiuſſore idoneo, ſi poſtea ſiat non idoneus, non eſt alius idoneus ſubſtituendus.* 38.

*Probabilius in caſu fideiuſſoris pro tutore, ſi hic fiat non idoneus, eſt alius ſubſtituendus.* 39.

*Sententia aſſerens fideiuſſorem pro tutore diuite, poſſe eſſe non diuitem.* 40.

*Fideiuſſor tutelæ debet eſſe locuples ſecundum quantitatem inuentarij.* 41.

*Non tamen redderetur irrita datio tutoris, ſi fideiuſſor non eſſet ita locuples.* 42.

*Satisfit inſtantiæ oppoſitæ.* 43.

*Doctores docentes fideiuſſorem in genere, ſe obligantem contra diſpoſitionem teſtatoris, amittere hæreditatem, ad quam fuit vocatus.* 44.

*Si filius prohibitus à patre in teſtamento fideiubere ſub pæna priuationis hæreditatis, fideiuſſerit, reſpectu legitimæ tenet fideiuſſio.* 45.

*In legitima non poteſt imponi onus, nec conditio.* 46.

*Etiam reſpectu Trebelleanicæ.* 47.

*Si filius fideiuſſerit ad ratam legitimæ, & Trebelleanicæ non priuatur reſiduo hæreditatis.* 48.

*Intellige, niſi pater expreſsè de hoc diſpoſuerit.* 49.

*Si hæres extraneus prohibitus fideiubere sub pæna priuationis hæreditatis non habens alia bona ab hæreditarijs fideiuſſerit, fideiuſſio per ipſum præſtita non tenet.* 50.

*Prohibitus fideiubere per teſtatorem, ſi habuerit alia bona ab illis hæreditatis obligatur, & tenet eius fideiuſſio, ſiue fuerit filius, ſiue extraneus.* 51.

*Si tamen teſtator prohibuerit fideiubere, etiam quoad bona propria hæredis ſub pæna priuationis hæreditatis fideiubendo amitteret hæreditatem.* 52.

*Excipe de filio in ordine ad ipſius legitimam.* 53.

*Bona extranei fideiubentis remanerent obnoxia pro fideiuſſione.* 54.

*Si fideiuſſio non teneat ob prohibitionem teſtatoris, datio tamen tutoris ſubſiſteret.* 55.

*Intellige, quantumuis Iudex, qui admiſit talem fideiuſſorem, eſſet inuincibiliter ignorans talis prohibitionis.* 56.

*Cognita tamen inidoneitate in ipſo fideiuſſore tutor teneretur iterum ſatiſdare.* 57.

*Quandonam prohibitio de non fideiubendo dicatur nuda à cauſa, & à perſona.* 58.

*Prohibitio nuda à cauſa, & perſona regulariter non obligat.* 59.

*Rationes, propter quas dicatur hæc prohibitio non tenere.* 60.

*Fideiuſſio præſtita per prohibitum à teſtatore prohibitione nuda à cauſa, & perſona tenet.* 61.

*Ex-*

Digitized by Google

*Excipe, niſi prohibitio facta eſſet ad tempus ad conſulendum imbecillitati ætatis. 62.*

*Item, niſi prohibitio caderet ſupra rem inſignem, puta ſupra caſtrum, ſeu palatium familiæ. 63.*

*Item, ſi prohibitio facta ſit pluribus, qui eſſent ſibi adinuicem ſubſtituti. 64.*

*Facta prohibitione per teſtatorem pluribus hæredibus non alienandi ſententia aſſerens intelligi inductum reciprocum fideicommiſſum. 65.*

*Sententia negans tale fideicommiſſum inductum. 66.*

*Prohibitio teſtatoris facta pluribus hæredibus de non alienando inefficax eſt, & ſi vnus fideiubeat tenet fideiuſſio. 67.*

*Prohibitus alienare ſub pœna alteri applicabili per ſubſtitutionem, ſi fideiuſſerit etiam in cauſam tutelæ, fideiuſſio non tenet. 68.*

*Prohibitus alienare, non ſub pœna, quod res alienata deueniat ad alterum, ſed ſub pœna certæ pecuniæ, alienatio redditur irrita. 69.*

*Si prohibitio eſt ſimpliciter facta, nec alteri res applicata ſub pœna tamen nullitatis, alienatio non tenet. 70.*

*Prohibitione facta per teſtatorem de non alienando pluribus hæredibus ſub pœna nullitatis altero alienante eius res alijs non alienantibus accedit. 71.*

*Si vnus tantum fuerit hæres prohibitus per teſtatorem alienare ſub pœna nullitatis, & alienauerit, res alienata deuoluitur venientibus ab inteſtato. 72.*

*In caſibus, in quibus res aliqua in particulari eſt expreſſè prohibita alienari, ſi hæres prohibitus accedat pro tutore tanquam fideiuſſor, obligatur. 73.*

NE alibi teneamur extra propriam ſedem ea examinare, quæ ad Tutorum ſadiſdationem pertinere poſſunt, placet ſingula, quæ ab alijs ſparſim diſcutiuntur iuxta contingentiam, ſub hoc vno, & eodem titulo reducere tanquam ad proprium locum, quæ tamen omnia compendioſè diſcutientur per dubitationes, & ſuas reſpectiuè reſponſiones, ſeu reſolutiones.

Dubitatur primo, quomodo poſſint compati ea, quæ dicta ſunt in præcedenti prænotione, quod ſcilicet neceſſaria ſit ſatiſdatio, vt quis in tutorem, & adminiſtrationem tutelæ admittatur cum ijs, quæ dicuntur *in §. 2. inſtit. de ſatiſdat. tut.* nempe quod, ſi plures dati fuerint tutores poſſit vnus ſatiſdationem offerre, & ſolus adminiſtrare, &, ſi nullus velit ſatiſdare, quod ille debeat adminiſtrare, quem maior pars elegerit; ſi enim poteſt, ſeu poſſunt eſſe plures tutores, & adminiſtrare ſine ſatiſdatione, quomodo hæc dicitur neceſſaria?

Facilis eſt ſolutio huius dubitationis, ſi conſiderentur ea, quæ dicta ſunt in eadem prima prænotione, quod ſcilicet quoad tutorem teſtamentarium non ſit neceſſaria huiuſmodi ſatiſdatio, cum eius perſona fuerit per teſtatorem approbata pro legali, fideli, & idonea, prout habetur *in §. 1. inſtit. de ſatiſd. tut., vbi Ottomanus nu. 10., & ſeqq. Maurus de fidei inſ. part. 1. ſect. 3. c. 11. in fin., Montanus de tut., & Curat. c. 9. nu. 67., & c. 32. reg. 7. n. 76., & ſeqq., Paulus Chriſtinus deciſ. 156. n. 4, & ſeqq. vol. 3., & ad leg. munic. tit. 19. art. 10.*; quoad tutorem, ſeu tutores datos à Iudice maximè ſuperiore etiam neceſſariam non eſſe huiuſmodi ſatiſdationem habetur *in eod. §. 1. inſtit. de ſatiſd. tut., Gratianus diſcept. for. c. 13 per totum Bartolus in l. tutores ff. de confirm. tut., Montanus d. c. 32. reg. 7. num. 97.* Quamobrem dicendum eſt, ea, quæ dicuntur *in d. §. 2. inſtit. de ſatiſd. tut.* procedere ſolummodo quoad huiuſmodi tutores teſtamentarios, & datiuos cum inquiſitione, qui, quamuis ſimpliciter ſatiſdare non teneantur, ſi tamen vnus ad effectum adminiſtrandi ſatiſdationem offerat, ſolus ſit admittendus, vel, ſi nullus offerat ſatiſdationem, ille debeat adminiſtrare, quem maior pars elegerit &c.

1 Conciliantur ea, quæ dicta ſunt tutorem teſtamẽtariũ non teneri ſatiſdare cũ textu in §. 2. inſtit. de ſatiſd. tut.

Dubitatur ſecundo, an, ſi tutor teſtamentarius, vel datus cum debita inquiſitione a Iudice ſuperiore ſatiſdederit, cum ſatiſdare non teneretur, teneat ſatiſdatio, & fideiuſſor datus obligetur?

Procedit dubium in ſuppoſitione, quod huiuſmodi tutor datus ſit cum debita, & legitima inquiſitione ſeruata forma a iure præſcripta, in quo caſu ſolummodo diximus, non eſſe neceſſariam ſatiſdationem; nam, ſi datus fuerit iuxta modum, quo tutores modo dantur per Iudices ſiuè inferiores, ſiuè ſuperiores ſine debita perveſtigatione non eximitur ab onere ſatiſdandi, vt probauimus *in præcedenti prænot. ſub aſſert. 2. verſ. quod vero hodiè*, prout etiam notarunt *Gloſa in l. 1. in gloſ. penult. in fin. C. de tut., & curat. qui ſat. non ded. Practica Papienſis in forma libel. quo agitur ad red. rat. tutelæ verſ. venio ad quartum.*

2 Tutores iuxta modum, quo de præſenti dantur, tenẽtur ſatiſdare.

Cum diſtinctione reſpondendum exiſtimo, vel etenim præſtitit ſatiſdationem ex errore exiſtimans, ſe teneri, cum non teneretur, vel præſtitit conſulto ad aliquem finem, & cum ſcientia; ſi cum errore; ſentiendum eſt, quod ſatiſdatio non teneat, nec fideiuſſor datus obligetur *Angelus Aretin. in §. 1. num. 3. in fin. verſ. quæro quid, ſi tutor inſtit. de ſatiſd. tut., Montanus de tut., & Curat. cap. 32. reg. 7. num.*

3 Tutor teſtamentarius, ſi ſatiſdederit, cum ſatiſdare non teneretur, & hoc præſtiterit ex ignorãtia ſatiſdatio non obligat.

*num.* 100. *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. tutor num.* 12. *in verſ. item tutor datus à Iudice*, qui etiam allegat *Balthaſarem Thomaſium de tut.*, *& curat. tit.* 13. *cap.* 3. *num.* 333. Rationem ex eo deduco, quia, vbi obligatio non inducitur à iure, nemo obligari poteſt ſine proprio conſenſu, cum hic ſit forma ſubſtantialis, & intrinſeca, per quam obligatio inducitur, conſenſus autem non trahitur ad ignorata *l. ſi per errorem* 10. *ff. de iuriſd. omn. Iud. l. iure ignorans* 10. *ff. de donat.*, & error excludit conſenſum *l.* 4. *§. vlt. ff. ſi quis caut. l. ſi procurator* 35. *ff. de acq. rer. dom.*, & errantis nullus eſt conſenſus, nec voluntas *Alexander in l. quadam conſulebant num.* 41. *ff. de re iud. Pariſius conſ.* 72. *nu.* 60., *& conſ.* 131. *n.* 36. *vol.* 1. Cum igitur in præſenti hypotheſi tutor ex errore ſupponatur fideiuſſorem præſtitiſſe, cum præſtare non teneretur, non obligari intelligitur ex defectu conſenſus; Neque obſtat, quod fideiuſſor datus ſimpliciter conſenſum præſtiterit, cum firma intentione, ſe obligandi in fauorem pupillorum, adeoque quod ipſi pupilli ius acquiſierint ex ipſius libero conſenſu aduerſus ipſum; Non obſtat, inquam, quia obligatio fideiuſſoris eſt acceſſoria ad illam tutoris, & data dependentèr ab obligatione dandi eiuſdem tutoris; vnde ceſſante obligatione dandi, & propterea conſenſu in dante non poteſt actus, quo datur, ſubſiſtere *arg. l.* 15. *ff. de iuriſdict.*

4 Obligatio fideiuſſoris eſt acceſſoria, & non ſubſiſtēte principali ipſa corruit

Si verò datus fuerit cum ſcientia in ordine ad aliquem effectum, puta, vt eidem danti decernatur adminiſtratio tutelæ, & tunc procul dubio, & datio tenet, & datus obligatur *arg. eorum, quæ habentur in d. §.* 2. *inſtit. de ſatiſdat. tut.*; nec tunc poteſt dici, quod datus fuerit ſine cauſa; quantumuis enim ſimplicitèr dare non teneretur, tenetur tamen dare ex ſuppoſitione, quod velit illum effectum adminiſtrationis, & in hoc omnes conueniunt.

5 Si ſatiſdederit ſciens, ſe nō teneri, ad effectum, vt ipſi decernatur adminiſtratio, tenet fideiuſſio

Si tandem datus fuerit cum ſcientia ſimplicitèr etiam præſcindendo ab illo fine adminiſtrationis, adhuc talem ſatiſdationem tenere cenſendum eſt, quandoquidem non prohibetur tutor cautionem in rebus ſuis in fauorem pupillorum apponere, & ſicuti poteſt de rebus ſuis libere diſponere, ita non eſt, cur non poſſit eiſdem conditionem, & onus apponere, & ſicuti poteſt quis quantumuis nullam habeat obligationem pro alio fideiubere, ſicque rebus ſuis onus inducere, ita non eſt, cur non poſſit, quamuis nulla præcedat obligatio, ſatiſdare, ſicque obligare ſe, reſque ſuas in fauorem pupillorum, & in ordine ad eaſdem res etiam fideiuſſorem aſſignare.

6 Etiam, ſi ſciens ſatiſdederit ſine fine adminiſtrationis decernendæ.

Dubitatur tertio, an fideiuſſor præſtitus in ſatiſdatione per tutorem æquè primo obligetur cum eodem tutore, adeovt poſſit conueniri tutore ipſo non excuſſo?

*Gratianus diſcept. for. cap.* 86. *num.* 1., videtur aſſerere, quod, ſi fideiuſſio facta fuerit ſimplicitèr, poſſit immediatè conueniri fideiuſſor non excuſſo ipſo tutore, ſecus vero, ſi fideiuſſio facta fuerit cum promiſſione rem pupilli ſaluam fore, in quo caſu non eſt in electione minoris prius conuenire fideiuſſorem, quia illa promiſio rem pupilli ſaluam fore accipitur pro eo, quod non erit ſolutum à tutore, prout notat *Claus in l.* 1. *C. de fideiuſſ. tut.*, *& curat.*, *& ibi Salicetus nu.* 1.

7 Sententia aſſerens fideiuſſorē datum ſimplicitèr poſſe immediatè conueniri.

Sed quamuis hæc, quæ à Gratiano ſtatuuntur, poſſint verum habere, adhuc remanet explicandum, quandonam ad hūc effectum poſſit dici fideiuſſio ſimplicitèr facta? *Ioannes Gutierez de tut.*, *& Curat. part.* 1. *c.* 12. *num.* 12. dicit, quod, ſi fideiuſſor ſe obligauerit ſimplicitèr ſimul cum tutore; & inſolidum, & cum renuntiatione *auth. de fideiuſſ.* tunc intelligatur ſimplicitèr obligatus quoad hunc etiam effectum, vt poſſit prius conueniri etiam tutore non excuſſo, & dicit hanc formam ſolitam eſſe, & in diem ſeruari; ſi vero ſub alia forma ſe obligauerit puta, quod in defectum tutoris, ſeu quod tutore non ſoluente ipſe ſoluet, vel ſub forma indemnitatis, non intelligitur ſimplicitèr obligatus, nec poſſit conueniri niſi excuſſo prius tutore non obſtante etiam, quod renunciauerit *dictæ auth. de fideiuſſ.*, & ad hoc allegat *Salicetum in l. non eſt ambigui*, *& ibi Baldum C. de fideiuſſ. tut.*, *Gregorium Lopez in l.* 94. *in gloſ. per fiador ad fin.*, *Parlador. lib.* 2. *rerum quotid. cap.* 6. *part.* 4. *§.* 7. *num.* 7. Addit etiam *Baldus in d. l. non eſt ambigui in fin. C. de fideiuſſ. tut.* ad obligandum fideiuſſorem, ita vt poſſit primo conueniri non excuſſo tutore, congruum fore, ſi compelleretur promittere ſoluere debitum, & iudicatum, non ſolum reſpectu contractus, ſed etiam reſpectu iuditij *arg. l. fin. C. de vſur. rei iud.* Retenta hac Gratiani, aliorumque diſtinctione, & doctrina.

8 Secus, ſi datus fuerit, cum promiſſione rem pupilli ſaluam fore.

9 Quandonā dicatur fideiuſſor ſimplicitèr datus.

Reſpondeo fideiuſſorem, ſi ſe ſimplicitèr, & inſolidum obligauerit facta etiam renuntiatione *auth. de fideiuſſ.* poſſe primo conueniri non excuſſo etiam tutore, ſecus vero, ſi ſe obligauerit tantum conditionalitèr, ſcilicet in defectum tutoris, ſeu tutore non ſoluente. In vniuerſum conſentiunt *Ioannes Gutierez*, *&*

10 Si fideiuſſor, ſe obligauerit inſolidum cū tutore renuncians *auth. de fideiuſſ.*

poteſt immediatè côueniri etiam nõ excuſſo tutore.

*Stephanus Gratianus loc. cit.* Prima pars videtur expreſsè colligi ex textu *in l. 1. C. de fideiuſs. tut.*, vbi tribuitur electio pupillis, ſeu minoribus conueniendi immediatè vel ipſos tutores, ſeu eorum hæredes, vel fideiuſſores, quod certè intelligi non poteſt, niſi, vbi ipſe fideiuſſor ſimpliciter, & inſolidum, ſe obligauerit iuxtà formam ſupra præſcriptam; quinimmo non ſolum tribuitur facultas conueniendi, vel inſolidum fideiuſſorem, vel tutorem ad arbitrium eorundem minorum,

11

Secus, ſi conditionalitèr in defectũ tutoris.

ſed etiam diuidendi actionem, & pro parte conueniendi fideiuſſorem, & pro parte tutorem, vel eius hæredem, quæ manifeſtè indicant ius pupillorum, ſeu minorum conueniendi æquè primo fideiuſſores. Secunda pars ex eo euincitur, quia, quando fideiuſſor promiſit ſolum rem pupilli ſaluam fore intelligitur promiſiſſe dumtaxat in defectum tutoris, ſeu ſoluere eo non ſoluente, ſicque fideiuſsio eſt conditionalis, non ſimplex, & per conſequens debet prius conditio purificari, prout notant *Baldus, & Salicetus in d. l. non eſt ambiguus C. de fideiuſs. tut.*

12

Fideiuſſor indẽnitatis facta etiã renuntiatione *auth. de fideiuſs.* nõ poteſt primo côueniri.

Hic placet explicare id, quod aſserit *Ioannes Gutierez de tutor., & Curat. part. 1. cap. 12. num. 12.* nempè quod, ſi fideiuſſor promiſerit ſub forma indemnitatis facta etiam renuntiatione *auth. de fideiuſſoribus* non obligetur principalitèr, itavt poſſit primo conueniri non excuſſo antecedentèr tutore, ſed prius excutiendus ſit ipſe tutor; cum etenim indemnitatem ſimplicitèr promiſerit, & *auth. de fideiuſsoribus* renuntiauerit videtur per talem renuntiationem ceſſiſſe iuri, quod habebat, vt prius conueniretur tutor; quomodo ergo dicitur, quod non poſsit primo conueniri? Dicendum eſt *cum Saliceto in d. l. non eſt ambigui ff. de fideiuſs. tut.*

13

Aſſignatur ratio talis deciſionis.

quoad hunc fideiuſſorem indemnitatis nõ obſtare prædictam renuntiationem *d. auth. de fideiuſs.*, eo quia non obligatur ab initio ſimplicitèr, ſed ſolummodò ſub conditione, adeoque eidem non competit beneficium renuntiationis, cum eius debitum non reſultet, niſi purificata conditione, quod tutor non ſit ſoluendo, adeoque prius requiritur excuſio eiuſdem tutoris. Quod autem non obligetur ſimplicitèr ab initio habetur *ex d. l. non eſt ambigui C. de fideiuſs. tut.* Dici etiam poteſt iuxta ea, quæ diximus *tom. 4. ſub tit. Contractus XII. de fideiuſs., & aſſecur. prænot. 7. num. 2., & 3.* quod fideiuſſor indemnitatis ex genere ſuo non poſsit ita conſtitui, vt ipſe prius poſsit conueniri, quam excutiatur principalis debitor, quod etiam antea firmauerant *Molina Theologus de iuſt., & iure diſp. 545. verſ. hoc ita conſtituto, Gutierez de iuram. confirm. part. 1. cap. 23. num. 19. Antonius Gomez ſecundo var. cap. 13. nu. 14. Leſſius lib. 2. cap. 28. dub. 1. num. 8*, & expreſsè habetur *in l. fideiuſſor obligari §. fin. ff. de fideiuſs.* addita etiam ratione, quia ipſe obligatur ob defectum principalis, ſeu tutoris. Quomodo autem poteſt obligari ad ſupplementum defectus, vbi non conſtat de ipſo defectu? Vnde etiam ibidem docuimus *aſſert. 2. num. 4.*, quod huiuſmodi fideiuſſor, etiam ſi renuntiat omnibus priuilegijs, non propterea cenſeatur renuntiare iuri de excuſione prius facienda in bonis debitoris, prout habetur *in l. vlt. ff. ſi cert. pet., & l. decem ſtipulatus ff. de verb. oblig., & l. ſi decem ff. de ſolut., & l. 2. C. de fideiuſs. tut.*, quod etiam firmarunt *Gama decis. 379. Gutierez de iuram. confirm. c. 23. num. 22., Ognate tract. 18. diſp. 53. ſect. 2. num. 27.* adeout aſſerant, quod, ſi huiuſmodi fideiuſſor conueniat cum creditore expreſse, quod ipſe poſſet prius conueniri, quam excutiatur principalis debitor, non ſit amplius fideiuſſor indemnitatis, ſed vel correus debendi, vel fideiuſſor principalitèr obligatus.

14

Obligatur ob ſolum defectum principalis.

15

An tutor indemnitatis teneatur ſolũ quoad actiones directas, an etiã quoad vtiles.

Dubitatur quarto, an fideiuſſor à tutore datus, qui promiſit rem pupilli ſaluam fore, teneatur, tam ad id, quod venit in actione tutelæ directa, quam etiam ad id, quod veniret in actione vtili?

Nomine actionis directæ, quantum pertinet ad præſens inſtitutum, venit actio, quæ oritur ex ipſa tutela, ſeu adminiſtratione eiuſdem facta per tutorem, ratione cuius ipſe tutor tenetur; nomine verò actionis vtilis venit pro nunc id, quod intelligit *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. cap. 86.* nempè actio, qua tutor nõ gerens tutelam obligatur etiam verſus pupillum, vnde tutor, qui non adminiſtrauit, tenetur etiam non ex propria obligatione, ſed tanquam, ſi ſe obligauerit pro contutore; quod certum videtur, nam, ſi v.g. plures dati fuerint tutores, & nihil ſit expreſſum, quis eorum adminiſtret, tunc quilibet obligatur, & vnus ſimul cum altero. Hac ſuppoſita notitia *idem Gratianus loc. cit. num. 3.* docet, quod fideiuſſor, qui promiſit rem pupilli ſaluam fore, teneatur quidem ad id, quod venit in actione tutelæ directa, non autem ad id, quod veniret in actione vtili addita etiam ratione, quia, cum fideiuſsio ſit ſtricti iuris, non recipit extenſionem, nec in ea veniunt acceſſoria, quod probat per textum *in l. prægnans 41., & l. vacca 42. ff. de euict., & l. non quocunque §. Iulianus ff. delegat. 2*, vnde etiam *idem Gratianus num. 4.*, dicit,

16

Quid veniat nomine actionis directæ, & quid nomine vtilis.

quod

quod, qui fideiuſsit, cenſetur promiſsiſſe in cauſam debiti contracti per tutorem proprio nomine non eius, quod contraxit propter ſocium. Quidquid tamen dixerit Gratianus.

Reſpondeo meo videri, probabilius eſſe,

17 Tenetur quoad vtraſque.

fideiuſſorem datum teneri non ſolum ad id, quod venit ex actione directa, ſed etiã, quod venit ex vtili iuxta modum mox explicatum. Rationem ex eo deduco, quia data, & ſuſcepta per plures tutela, eiuſque non facta diuiſione, vel per Iudicem, vel per teſtatorem, quantumuis vnus ex illis geſſerit, & alter non, vterque tamen tenetur, & vnus ex geſtione alterius, prout habetur *in l. 2. C. de adminiſt. tut., & l. 3. ff. eod. tit Cumanus conſ. 24. col. 2. verſ., & in hanc partem, Baldus in l. 1. num. 8. in fin. qu. 2. verſ, quæ data eſt diuiſio C. de tranſact.* a quibus non diſſentit *idem Gratianus num.* 13. dum aſſerit, quod, cum adminiſtratio ſit indiuidua, talis debeat eſſe omnium obligatio, ſubdens, quod ſiue omnes adminiſtrauerint, ſiuè aſſerens, aut vnus geſſerit nec ne, niſi fuerit diuiſa a teſtatore, vel à Iudice, ſemper mero iure teneantur inſolidum *Iaſon in l. 1. num. 7. verſ. ſecundus caſus col. 2. in princip. C. de tranſact., Fulgoſius conſ. 134. col. 2.*, ergo etiam fideiuſſor datus ab eo, qui non geſsit, tenebitur ex geſtione alterius tutoris, & ex eo, quod ſuus principalis non geſſerit, quandoquidem fideiuſſor pro tutore obligatur ad ea omnia, ad quæ ex vi muneris tutelaris tenetur tutor, vnde, ſi iſte deficiat vel malè gerendo, vel non gerendo, cum gerere deberet, ipſe fideiuſſor acceſſoriè tenebitur, cum indefinitè ſe obligauerit, ſeu promiſerit pro tutore rem pupilli ſaluam fore, vndè, quotieſcunque vel ex geſtione, vel non geſtione tutoris res pupilli ſalua non eſt, ipſe ſaltem ſubſidiariè tenebitur.

Si plures fuerint tutores, & vnus adminiſtrauerit, omnes tenentur.

Neque vim facere videntur ea, quæ

18 Fideiuſſor tenetur ad ea omnia, ad quæ tenetur principalis.

dicebantur, nempè fideiuſsionem, vtpotè ſtricti iuris non eſſe extendendum ad obligationem acceſſoriam, & non contractam nomine proprio tutoris, ſed alterius contutoris; Non, inquam, vim facere videntur, quia in hoc non fit extenſio, cum talis obligatio conſurgat ex natura rei, de qua agitur ad normam obligationis principalis tutoris, pro quo acceſsit; ſe obligauit etenim quoad ea omnia, ex quibus ex cauſa tutoris res pupilli ſalua non erit. Ad hoc plurimum comprobandum conferre poſſunt ea, quæ habet *Gloſa in l. ſi plures fideiuſſores ff. rem pupilli ſaluam fore*, vbi relato caſu, quod pupillus habuerit duos tutores, qui dederint ei duos fideiuſſores, & quod tutores, vel alter eorum malè adminiſtrauerit, dicitur, quod minor poſsit conuenire quemcumque ex fideiuſſoribus voluerit, ergo fideiuſſor datus intelligitur obligatus pupillo ex quacunque actione, qua damnum eidem obuenerit, ſiuè ex culpa vnius, ſiuè alterius tutoris. Sed de hoc iam in ſequenti dubio magis patebit.

Dubitatur quinto, an, ſi ab vno tutore dati fuerit duo fideiuſſores, vel etiam a duobus tutoribus duo fideiuſſores, vnus ſcilicet ab vno, alter ab altero, vterque fideiuſſor obligetur inſolidum, adeo vt minor poſsit quemcunque voluerit pro toto conuenire, & an huiuſmodi fideiuſſores habeant beneficium diuiſionis ex epiſtola D. Adriani?

Reſpondeo primo, vtrumq; fideiuſſorem obligari inſolidum, adeo vt finita tutela 19
poſsit minor quemcumque voluerit pro toto conuenire, hac tamen adiecta conditione, vt pupillus, ſeu melius minor teneatur fideiuſſori conuento pro toto cedere actiones contra alium fideiuſſorem; hocque pro nunc intellige, ſi vterque fideiuſſor datus fuerit ab eodem tutore.

Datis duobus fideiuſſoribus, ſiuè ab vno tutore, ſiue à duobus vterque fideiuſſor tenetur inſolidum.

Expreſsè hoc colligitur ex textu *in l. ſi plures fideiuſſores ff. rem pupilli ſal. for.* ibi *ſi plures fideiuſſores à tutore pupillo dati ſint non eſſe diſtinguendum*, hoc eſt vt notat *Gloſa ibid. in verb. diſtinguendum*, non eſſe diuidendum ius agendi ex Epiſtola D. Adriani, *ſed in vnum dandam actionem, ita vt ei, qui conuenitur, actiones præſtentur*, & *in ead. l. ſi plures fideiuſſores in fine* redditur ratio *ne ex vna tutela cauſæ plures, variaque quæſtiones apud diuerſos Iudices conſtituerentur* hocque iuremerito inductum eſt fauore pupillorum, vt facilius conſequi poſſint reſponſionem damnorum.

Aduerſus ea, quæ de fideiuſſoribus pluribus datis in hoc textu dicuntur, 20
duo obiecta militare videntur, quæ in eodem textu continentur; primum eſt, quod videtur abſonum rationi, quod fideiuſſores obligentur inſolidum, ita vt pro ſolido quiſque poſſit conueniri, dum ibidem dicitur, quod ipſi tutores teneantur ſolum pro parte, quam adminiſtrauerint, & tunc ſolum inſolidum vnus poſsit conueniri, ſi res a cæteris non ſeruetur, hoc eſt, vt explicat ibi gloſa, ſeruari non poſsit, & ipſe, qui conuenitur, dignoſcatur reus culpæ, quod ſuſpectum facere ſuperſederit, ſecundum, quod in omnibus fere contractibus, in quibus plures interueniunt fideiuſſores iſti habeant inter ſe beneficium diuiſionis, ergo hoc idem habere poſſunt plures fideiuſſores, qui acceſſerunt pro pupillis in contractu tutelæ.

Dubia excitata circa textum *in l. ſi plures ff. rem pupill. ſal. for.*

Sed in ordine ad primum aduertendum eſt, quod, cum dicatur *in d. l. ſi plures fideiuſſores. Nec quiſquam putauerit à*

21 *iure diſceſſum, poſtquam pro ea parte placuit tutorem condemnari, quam adminiſtrauerit*; hoc ſolum intelligendum quando adminiſtratio tutelæ diuiſa eſt, vel per teſtatorem, vel auctoritate Iudicis; in quo ſenſu ſolum vnuſquiſque tenetur pro ſua parte, nam, ſi diuiſio eiuſdem adminiſtrationis facta non fuerit, vel facta per ipſos ſolum tutores, tunc non videtur tolli obligatio ſingulorum inſolidum, quamuis ex æquitate, & ratione quadam naturali prius eſſet excutiendus ille, qui adminiſtrauit, & in hoc ſenſu etiam videntur verificari, quæ ſecundo loco in eodem textu enuntiantur, *& ita demum inſolidum, ſi res à cæteris non ſeruetur*, ſeu, vt dicit gloſa, *ſeruari non poſſit*. In ordine verò ad fideiuſſores fauore pupillorum e(x) æquitate arbitrij ex officio boni viri videntur inſolidum obligari ſine beneficio diuiſionis, dummodo ille, qui conuenitur a minori, ab eodem recipiat ceſsionem rationum, vt agere poſsit contra alium confideiuſſorem.

Quando diuiſa eſt adminiſtratio vel per teſtatoré, vel per Iudicem tūc vnuſquiſq; ex tutoribus condemnatur tātum pro ſua parte

22 In ordine ad ſecundum textus ipſe *in d. l. ſi plures fideiuſſores* videtur difficultatem euacuare, dum fideiuſſoribus in alijs contractibus concedit beneficium diuiſionis, non ſic in ordine ad tutelam comparatiue ad pupillos addita etiam ratione, nam in cæteris contractibus fideiuſſores adhibentur ipſis contrahentibus voluntariè incidentibus in fideiuſſionem, & intelligentibus quid agant, in contracta vero tutelæ ipſe pupillus, cum non contrahat, incidit in tutorem non intelligens, quid agatur, quando ſibi tutores, & fideiuſſores dantur.

Ratio, propter quā fideiuſſoribus pro tutore nō concedatur beneficiū diuiſionis.

Reſpondeo ſecundo, eiſdem fideiuſſoribus,

23 quando dati ſunt ab vno, & eodem tutore, non competit beneficium Epiſtolę D. Adriani, ſeu diuiſionis Expreſſe colligitur ex eodem textu *in l. ſi plures fideiuſſores*, vbi dicit *non eſſe diſtinguendum* hoc eſt diuidendum ius agendi ex Epiſtola D. Adriani, vt explicat *ibid. gloſa in verbo diſtinguendum*, ſed in vnum dandam actionem; & ibidem rationem adducit *beneficium diuidendæ actionis iniuriam habere viſum eſt, ne ex vna tutela cauſæ plures, variæque quæſtiones apud diuerſos Iudices conſtituerentur*.

Fideiuſſoribus datis ab eodé tutore non competit beneficiū diuiſionis

24 Reſpondeo tertio, ſi duo fideiuſſores dati ſint a duobus tutoribus, hoc eſt vnus ab vno, & alter ab altero, qui ſimul ſuſceperunt tutelam, vtique obligantur inſolidum, probabilius tamen habent beneficium diuiſionis. In hoc conſentire videtur *gloſa in d. l. fideiuſſores ff. rem pupilli ſal. for.*, quæ, quamuis in principio in expoſitione eiuſdem efformet de duobus tutoribus, qui duos fideiuſſores præſtiterunt, & immediate ſecundum textus reſolutionem ſtatuat, quod non poſsit fideiuſſor conuentus vti beneficio Epiſtolæ D. Adriani de diuidenda obligatione; attamen poſtea eadem *Gloſa ibi in verb. diuidentæ* ſibi contradicit, dum aſſerit inter fideiuſſores a tutore vno datos non diuidi actionem ex Epiſtola, ſed inter fideiuſſores plurium tutorum huiuſmodi actionem diuidi, ad quod probandum adducit textum *in l. pupillus ff. de fideiuſs. tut.*, & cum hac ſecunda gloſa tranſit *Bartolus ibid.* Videtur expreſſe deduci ex textu *in d. l. ſi plures fideiuſſores ff. rem pupilli ſal. for.*, vbi in primis dicitur *ſi plures fideiuſſores à tutore pupillo dati ſint*, vbi nota illam particulam, *à Tutore*, quæ indicat eundem tutorem plures dediſſe fideiuſſores, ſicque illum textum procedere ſolummodo quoad plures fideiuſſores datos ab eodem tutore. Nec obſtat, quod ibidem fiat diſtinctio plurium tutorum, dum dicitur *Poſtquam pro ea parte placuit tutorem condemnari, quam adminiſtrauerit, & ita demum inſolidum, ſi res à cæteris non ſeruetur*, adeoque, quod intelligantur etiam illi fideiuſſores dati a pluribus; Non obſtat, inquam, quia illa diuiſio plurium tutorum non eſt ibi inducta ad indicandum fideiuſſores datos eſſe a pluribus tutoribus, ſed ad inferendum diſcrimen, quod intercedit inter tutores, & fideiuſſores, nam licet tutores dati ſint pro vna, & eadem tutela, nihilominus poſſunt ſolummodò conueniri pro parte, quam geſſerunt, fideiuſſores verò, qui acceſſerunt pro vno, & eodem tutore poſſunt conueniri pro toto, nec habent beneficiū diuiſionis ex Epiſtola D. Adriani. Hæc noſtra reſponſio clariùs videtur elucere *ex d. l. pupillus ff. de fideiuſs. tut.*, vbi eſt ſermo de pluribus fideiuſſoribus datis a pluribus tutoribus, & ibi dicitur, quod *officio cognoſcentis conueniet, ſi tutores ſoluendo ſint, & adminiſtratio non diſpar, ſed communis fuerit portionum virilium admittere rationem ex perſona tutorum*, vbi nota in primis, quod, cum dicatur *adminiſtratio non diſpar, ſed communis fuerit*, hoc intelligendum ſit, quando eadem adminiſtratio non eſt diuiſa a teſtatore, vel a Iudice, quia, ſi fuerit ſic diuiſa, indubitati iuris eſt, quod fideiuſſor vnius nō teneatur pro altero per textum *in l. ſi minoris ff. de adminiſt. tut.*, nota vlterius, quod cum dicatur *portionum virilium admittere rationem ex perſona tutorum* intelligatur fideiuſſores datos eſſe a pluribus tutoribus, vnde, ſicuti ipſi tuto-

Si duo fideiuſſores dati ſint à duobus tutoribus obligantur in ſolidum; competit tamen beneficium diuiſionis

Rationes pro tali reſolutione.

25 Explicatur textus in l. pupillus ff. de fideiuſſ. tut.

res

res haberent beneficium, vt nonniſi pro viriii condemnarentur, ita & fideiuſſores ex perſona eorundem, quod ſecus ſe habet teſte *gloſa in d. l. pupillus in verb. fideiuſsores*, quando fideiuſſores dati eſsent ab eodem tutore, quia ex perſona eiuſdem fideiuſsores non poſsent illam actionem diuidere.

Aliquid negotij ſolummodò aduerſus ea, quæ hic dicuntur, videtur faceſcere id, quod dicebamus in fine reſolutionis præcedentis dubitationis *ex gloſa in l. ſi plures fideiuſsores ff. rem pupilli ſal. for.* ex qua inferebamus, quod fideiuſsor datus ab vno tutore teneatur de omni actione tam directa, quam de vtili, hoc eſt tam de actione, quæ prouenit à tutore, a quo datus eſt, quam de actione, quæ prouenit ex alio tutore, a quo datus non eſt, & propterea obligatur inſolidum ſine beneficio diuiſionis, & tamen ſupponitur, quod ab alio tutore datus fuerit alius fideiuſsor. Sed de facili hoc obiectum poteſt diſsolui, ſi dicas primo, hæc procedere, quando vnus tantum fuit datus fideiuſsor, ſecundo quod verificetur, quantumuis fuerint dati duo fideiuſsores quoad obligationem inſolidum, licet poteſt habeant beneficium diuiſionis.

Explicatur gloſa *in l. ſi plures ff rem pup. ſal. for.*

Dubitatur ſexto, an fideiuſsor per tutorem datus teneatur non ſolum pro ſorte, ſed etiam pro vſuris, quæ veniunt ex natura actionis poſt finitam tutelam, ſi ſors immediate non reſtituatur? Senſus difficultatis hic eſt. Titius fuit tutor cuiuſdam pupilli, & pro tutela adiecit fideiuſsorem Sempronium. Finita tutela moram fecit in reddendis rationibus tutelæ, ita quod pupillus damnum ex illa mora paſſus ſit. Quæritur igitur, an Sempronius fideiuſſor adiectus teneatur damnum illud reparare ſaltem in ſubſidium tutoris, adeovt non ſolum teneatur ſortem reſtituere, pro qua eſt obligatus tutor, ſed etiam compenſare damnum ex illa mora prouentum, & reſtituere fructus, qui fuiſsent præcepti, ſi mora illa non interueniſſet?

Dubium excitatũ.

Videtur dicendum, quod fideiuſſor ad illud damnum, caſuras, & fructus non teneatur, quandoquidem obligatio tutoris videtur ſolũmodo eſſe pro tempore tutelæ, non pro ijs, quæ tutor ex ſua voluntate poſt tempus tutelæ geſſit, vel gerere omiſit *arg. textus in l. Lucius §. Paulus, & ibi Bartolus ff. de adminiſt. tut., Gregorius Lopez in l. 12. in gloſ. deue durar, ibi, & ad ea, quæ ſpontè tit. 16. part. 6.*, & congrua quidem ratione, quia fideiuſſor præſumitur, ſe obligaſſe dumtaxat pro tempore, pro quo tutela durat, &, cum fideiuſſio ex genere ſuo ſit ſtricti iuris ſumenda eſt, provt minus lædit fideiuſſorem. His tamen minimè obſtantibus.

26 Rationes ſuadentes fideiuſſorem tutoris obligari ſolum pro geſtis tẽpore tutelæ.

Reſpondeo, fideiuſſorem ſic datum non ſolum teneri ad ſortem, ſed etiam ad vſuras, quæ veniunt ex natura actionis, ſuper qua interceſſit. Expreſsè colligitur ex textu *in l. ſi poſteaquam pupillus ff. rem pupilli ſal. fore -ibi- ſi poſteaquam pupillus ad pubertatem venerit, tutor in reſtituenda ſorte aliquandiu moram fecerit, certum eſt, & fructuum nomine, & vſurarum medij temporis tam fideiuſsores eius, quam ipſum teneri*, & ad hoc etiam facere poteſt textus *in l. 2. C. de vſu. pupil.*, & congrua quidem ratione hæc decernuntur, quandoquidem fideiuſſor ſe obligaſſe præſumitur pro eo, quod ratione tutelæ, & ex natura actionis prouenit, ſuper qua interceſſit; ſed fideiuſſor interceſſit ſuper ijs, quæ ex tutela, & ratione eiuſdem proueniunt, hoc eſt, pro reſtitutione omnium, quæ obuenerunt in damnum pupillorum ex culpa eiuſdem tutoris, pro quo interceſſit, ergo &c. Accedit, quod, cum ipſe fideiuſſor ſe obligauerit pro omni eo, quod damni contingere potuit pupillis ex cauſa tutoris, intelligitur, ſe obligaſſe quouſque ex redditione rationum apparuerit de tali damno, ergo tenebitur, quouſque reddita fuerit ratio adminiſtrationis, & reſtituta ſint reſtituenda.

27 Fideiuſſor tutoris non ſolum tenetur ad ſortẽ, ſed etiam ad vſuras, quæ veniat nomine actionis, pro qua interceſſit.

Neque obſtant ea, quæ ex aduerſo afferebantur nempè, quod fideiuſſor intelligatur ſolum obligatus pro tempore durantis tutelæ non pro ijs, quæ poſtea geruntur, vel omittuntur; Non obſtant, inquam quia, cum ſe obligauerit pro ijs, ad quæ tenetur tutor pro adminiſtratione tutelæ, intelligitur, ſe obligaſſe ad ea, quæ veniunt ex natura eiuſdem tutelæ, adeoque ad complementum, quod habetur per redditionem rationum, & reſtitutionem reddendorum, quod etiam firmauit *Ioannes Gutierez part. 2. cap. 19. num. 20.*

Fideiuſſor tenetur ad ea, quæ veniunt ex natura tutelæ.

Dubitatur ſeptimo, an fideiuſſor tutoris, qui promiſit rem pupilli ſaluam fore, obligetur etiam quoad nomina debitorum, adeovt; ſi ex eius incuria, hoc eſt tutoris pereant, non ſolum ipſe tutor teneatur de illis, ſed etiam eius fideiuſſor?

Occaſionem huius dubitationis tribuerunt nonnulli DD., qui, ex quo arbitrantur nomina debitorum non eſſe, nec dici eſſe in patrimonio pupilli, videntur etiam quoquo modo arbitrari, huiuſmodi nomina non cadere ſub iudicio tutelæ. Sed quidquid ſit de hoc, quod huiuſmodi nomina ſint, vel non ſint ſub patrimonio, circa quod Bartolus penes *Gloſam in l. cum*

28 An nomina debitorum ſint ſub patrimonio pupilli.

pu-

Digitized by Google

*pupillus ff. rem pupilli ſaluam fore* aſſerit, quod nomina debitorum ſint ſub patrimonio pupilli, non autem ea, quæ a debitore debent exigi. Quidquid, inquam, ſit de hoc

Reſpondeo, ſi nomina debitorum ex incuria tutoris pereant, fideiuſſor datus
29 per eundem tutorem rem pupilli ſaluam fore, ſubſidiariè tenetur per eiſdem nominibus. Ratio ex eo deducitur, quia, ſi pupillus a tutore ſtipulatus fuerit rem ſaluam fore, non ſolum, quæ in patrimonio habet, ſed etiam, quæ in nominibus ſunt, ea ſtipulatione continentur per textum *in d. l. cum pupillus ff. rem pup. ſal. for.*, ergo eius fideiuſſor etiam ſubſidiariè tenebitur etiam quoad eadem nomina debitorum, ſiquidem fideiuſſor obligatur ſubſidiariè quoad ea omnia, ad quæ tutor principaliter tenetur. Neque dicas, fideiuſſorem teneri quidem ad ea omnia, quæ veniunt ex ipſa natura actionis, non autem ad ea, quæ veniunt ex ſpeciali ſtipulatione inter pupillum, & ipſum tutorem, ſiquidem natura fideiuſſionis, cum ſit ſtricti iuris, non extenditur extra naturam actus, niſi etiam ſpecialiter ſe obligauerit; contra enim impugnaberis, quia textus *in d. l. cum pupillus* expreſsè aſſerit nomina debitorum venire in iudicium tutelæ -ibi- *Quod enim in tutela iudicium venit, hoc & ea ſtipulatione continetur*, & per conſequens pertinere ad naturam actionis.

Fideiuſſor tenetur etiam pro nominibus debitorum, ſi ex incuria tutoris perierint.

30 Nomina debitorũ veniunt in iudiciũ tutelæ.

Neque vlterius vrgeas, quod in eodem textu *in l. cum pupillus* fiat diſtinctio inter patrimonium pupilli, & nomina debitorum eiuſdem pupilli, cum dicatur *non ſolum, quæ in patrimonio habet, ſed etiam quæ in nominibus ſunt*; illa etenim particula, *non ſolum*, cum ſit relatiua, importat quid aliud ab eo, ad quod refertur, adeoque ex natura eiuſdem contractus, ſeu actionis non veniant nomina debitorum, cæteroqui inutiliter facta fuiſſet illa diuiſio; Contra adhuc impugnaberis, quia aliud eſt, quod in patrimonio veniant nomina debitorum, aliud, quod in iudicio tutelæ veniant eadem nomina; primum quod ſcilicet in patrimonio non veniant eadem nomina videtur expreſsè deduci ex eodem textu poſita particula relatiua *non ſolum*; ſecundum, quod veniant ſub iudicio tutelæ, deducitur ex eodem, vt ſupra oſtendimus, nam in iudicio tutelæ veniunt quæcunque res, & quæcunque iura, quæ pertineant ad ipſum pupillum.

31 Aliud eſt, quod veniant in patrimonio pupilli, aliud, quod veniant in iudicium tutelæ.

Dubitatur octauo, an fideiuſſores tutoris etiam ſine ſtipulatione obligari poſſint, perinde, ac ſi ſtipulatio interueniſſet? Caſus dubitabilis poteſt in hoc conſiſtere. Tutor electus ad tutelam tenetur ſatiſdare. Nominat pro fideiuſſore Caium præſentem, qui poſitiue, ſeu per actum poſitiuum non annuit fieri, non tamen contradicit, ſed ſinit, ſe ſcribi in actis, per quod non intelligitur ſtipulari; & in hoc caſu quæritur, an idem Caius, qui præſens permiſit, ſe ſcribi in actis tanquam fideiuſſorem, obligetur perinde, ac ſi expreſsè fuiſſet ſtipulatus?

Dubium excitatũ, eiuſq; intellectus.

Reſpondeo, huiuſmodi fideiuſſores obligari perindè, ac ſi inter eos, & pupillos 32
interceſſerit ſtipulatio. Expreſsè deducitur *ex l. cum oſtendimus §. fideiuſsores ff. de fideiuſs. tut.*, Neque obeſſe poteſt, quod ſtipulatio non inducatur, niſi per certam verborum formam; Non obſtat, inquam, quia hoc procedit ſolummodò de expreſſa, & formali ſtipulatione, non autem de ea, quæ ex fictione iuris inducitur fauore pupillorum, aliorumque in iure priuilegiatorum, vt in ſimilibus habetur *in l. his verbis ff. de adopt. l. 1. in princip. C. de rei vxor. act.*, & *in l. ſi finita ff. de damn. infect*, vbi ſtipulatio fingitur, quamuis non ſit; Ex quibus habes, in hoc præſentiam, & patientiam præiudicare iuxta textum *in l. quidam ff. de iudic.*, & *l. 1. §. magiſtrum ff. de exerc.*, & *l. ſi remunerandi §. ſi paſſus ff. mandat.*

Fideiuſſor in hac hypotheſi abſolutè obligatur.

Dubitatur nono, an, ſi fideiuſſores dati ab vno, & eodem tutore ex conuentione facta cum pupillis, poſtquam facti fuerunt maiores, vt prius conueniretur tutor, & quod poſtea ipſi reddent, quod ab eodem tutore ſeruari non potuerit, an, inquam quoad reliquum, quod a tutore ſeruari non potuit, teneantur adhuc inſolidum, an vero poſſint velle, quod actio inter eoſdem diuidatur?

Dubium excitatum, & expoſitũ.

Ex ijs, quæ in præcedentibus dicebamus, quod ſcilicet fideiuſſoribus datis ab vno, & eodem tutore non competat beneficium diuiſionis ex Epiſtola D. Adriani, prout habetur *in l. ſi plures fideiuſsores ff. rem pupil. ſal. for.* videtur inferendum etiam in hac hypotheſi inter eoſdem fideiuſſores non diuidendam eſſe actionem, 33
cum dati fuerint ab vno, & eodem tutore. His tamen non obſtantibus.

Reſpondeo, in hac ſpeciali hypotheſi eiſdem fideiuſſionibus competere beneficium diuiſionis, actionemque quoad reliquum, quod ſeruare non potuit tutor, diuidendam eſſe. Expreſsè deducitur *in l. ſi fideiuſſores ff. de fideiuſs. tut.*, vbi expreſsè habetur reſolutio huius caſus. Sed, ſi quæratur ratio, cur in hoc caſu competat hoc beneficium, non autem in caſu *d. l. ſi plures fideiuſſores ff. rem pupil. ſal. for.*, dicam, hoc prouenire ex noua ſtipulatione facta per eoſdem fideiuſſores,

Fideiuſſores dati ab vno, & eodẽ tutore, qui ſe obligarunt ad reliquũ, quod tutor ſeruare nõ poteſt, quoad idẽ reliquũ habent beneficium diuiſionis

cum

Digitized by Google

cum pupillo iam facto adulto poſt tutelam finitam, vt prius conueniretur tutor, ac quod poſtea ipſi præſtabunt, quod præſtare non poterit ipſe tutor; in hac etenim noua ſtipulatione videntur nouũ quendam contractum iniuiſſe, & non amplius cum pupillo, ſed cum adulto, ſicque in hoc non videtur amplius conſiderandus fauor pupilli, ratione cuius alias non permittitur illud beneficium diuiſionis, & per conſequens ingredi debent regulam cæterorum fideiuſſorum, reſpectu quorum locũ habet Epiſtola D. Adriani.

Sed hic ſuboritur difficultas, an, quantumuis in hac hypotheſi fideiuſſores quoad id, quod remanet ex debito tutoris, habeant beneficium diuiſionis, ſi tamen aliquis ex eiſdem fideiuſſoribus ſoluendo non ſit, idem debitum plenè ſoluendum ſit ab alijs, qui ſunt ſoluendo facta tamen inter ipſos diuiſione? Ex eo, quod

34 habeant beneficium diuiſionis, videntur omnes ad ratam teneri, nec vnus teneri pro altero, cum debitum videatur inter omnes diuiſum ad ratam. Nihilominus ſentiendum eſt, quod, ſi aliquis ex fideiuſſoribus non ſit ſoluendo, debitum inter alios ſit diuidendum, itàvt ad ratam id, quod ad iſtum ſpectaret, ad alios, qui ſunt ſoluendo, pertineat. Hoc videtur clarè deduci ex textu *in d. l. ſi fideiuſſores ff. de fideiuſs. tut.* -ibi- *Placuit inter eos, qui ſoluendo eſſent, actionem reſidui diuidi*, vbi nota illam particulam *inter eos qui ſoluendo eſſent* per quam debitũ diuidendum eſt, reſtrictiuè ad eos, qui poſſunt ſoluere, & ſic argumentum à contrario ſenſu deducto euincitur quod in diuiſione comprehendi non debeant illi, qui non ſunt ſoluendo, cæteroqui inanitèr dixiſſet textus *inter eos qui eſſent ſoluendo*; Nec incongrua ratione hoc decernitur, quandoquidem ex vi illius nouæ ſtipulationis voluerunt quidem iura conſulere quoquo modo eiſdem fideiuſſoribus, quatenus poſſent inter ſe debitum diuidere, nec omnes teneretur inſolidũ, noluerunt tamen minoribus præiudicium inferre, ſi aliquis ex eiſdem fideiuſſoribus non poſſet pro ſua rata perſoluere.

Si vnus ex fideiuſſoribus nõ ſit ſoluendo debitum eſt inter alios diuidendũ.

Non eſt præiudicium minoribus inferendum.

Dubitatur decimo, an fideiuſſor datus à tutore rem pupilli ſaluam fore teneatur in ſubſidium ad vſuras, ad quas ex dolo tenetur tutor. Dubium in hoc conſiſtit. Dederat tutor pupillo ſuo fideiuſſorem rem pupilli ſaluam fore. Volens Iudex alimenta proportionata eidem pupillo decernere, petijt à Tutore, vt vniuerſam ſubſtantium pupilli ſibi manifeſtaret. Cum pupillus haberet centum, Tutor ſolum quinquaginta aperuit. Iuxta diſpoſitionem textus *in l. tutor, qui repertorium §. 1. poſt depoſitionem in verbo idem ſolent facere ff. de adminiſt. tut.* pro eo, quod dolo ſe cælauit, tenetur ad vſuram centeſimam; Id, quod modo controuertitur eſt, an eius fideiuſſor in ſubſidium teneatur etiam ad illam vſuram?

Nouum dubium cum eius expoſitione.

Videtur negatiuè reſpondendum, quandoquidem fideiuſſio, vtpotè ſtricti iuris refertur ad ea, quæ proueniunt ex natura actionis non ad ea, quæ proueniunt in pænam ex aliqua diſpoſitione iuris ſupra id, quod importat eadem natura actionis; Nec præſumendum eſt, fideiuſſorem ſe voluiſſe obligare, niſi ad reparationem eorum, quæ ex adminiſtratione pupillis prouenerunt in damnũ eorundẽ, non autem ad ea, quæ in pęnam tutoris delinquentis ſupra id, quod importat damnum pupilli, ex diſpoſitione iuris ſunt per eundem tutorem arroganda. Illa autem vſura centeſima eſt ſupra id quod importat damnum pupilli tanquam pęna tutoris delinquentis, adeoque &c. Sed his non obſtantibus. 35

35 Sententia aſſerens fideiuſſorẽ tutoris non teneri ad vſuras, ad quas ex dolo tenetur tutor.

Reſpondeo, etiam fideiuſſorem ſubſidiariè obligari ad illã vſuram, ad quam ex dolo tenetur tutor. Expreſsè colligitur *in l. etiam fideiuſſorem ff. de fideiuſs. tut.* -ib- *Etiam fideiuſſorem, & hæredem fideiuſſoris ad rationem earundem vſurarum reuocandos eſſe conſtat, ad quam tutor reuocatur*; & quidem recta ratione hoc videtur ſtatui, quandoquidem fideiuſſor ſe obligando pro tutore in ijs, quæ ſpectant ad adminiſtrationem tutelæ, cenſetur, ſe obligaſſe ad ea omnia, ad quæ ex diſpoſitione iuris ex eadem adminiſtratione obligatur tutor; cum autem ex diſpoſitione iuris tutor cælans ſubſtantiam pupillorum obligetur ad vſuram centeſimam iuxta textum *in d. l. tutor qui repertorium §. ſi poſt depoſitionem in verb. idem ſolent facere ff. de adminiſt. tut.* ad eandẽ fideiuſſor intelligi debet obligatus ſaltem ſubſidiariè; Neque obſtant ea, quę ex aduerſo afferebantur, quandoquidem obligatus pro principali pro onere adminiſtrationis non ſolum intelligitur obligatus ad ea, quæ veniunt ex natura actionis, ſed etiam ad ea, quæ in tali actione veniunt ex diſpoſitione iuris ex defectu eiuſdem tutoris; Denegari autem non poteſt, quod tutor ſic bona pupilli celando defecerit, & ad talem defectum conſequatur illa pæna, adeoque &c. 36

36 Probabilius tenetur ad eaſdem vſuras.

Si autem quæratur, quid veniat nomine vſuræ centeſimæ? Tunc dicam iuxta ea, quæ dixi *tom. 1. ſub tit. Contractus III. de mut., & vſur. prænot. 7. num. 4.* vſuram centeſimam illam in iure haberi, in qua pro ſingulo centenario vnum ſingulo menſe perſoluebatur, & ſi pro ſorte cente- 37

37 Quid veniat nomine vſuræ centeſimæ.

te-

Digitized by Google

teſima ſingulo anno vſura duodecim correſpondet iuxta textum *in l. cos §. ſuper vſurarum C. de vſuris*, quod clarius explicat *gloſa ibid. in verb. tertiam partem centeſima*.

Nouum dubium excitatũ.

Dubitatur vndecimo, an, ſi datus fuerit per tutorem fideiuſſor, qui pro tempore dationis erat idoneus, poſtea durante tutela factus fuit non ſoluendo, alius in eiuſdem locum ſit per eundem tutorem in locum illius, qui factus eſt impotens, ſubrogandus?

38 Regulariter dato fideiuſſore idoneo, ſi poſtea hic factus ſit non idoneus, non eſt alius ſubſtituendus.

Quod in genere dato fideiuſſore idoneo, ſi ex interuallo hic fiat impotens, non ſit iterum ſatiſdandum in conuentionalibus, niſi expreſſè intercesserit pactum de renouandis fideiuſſoribus, docent *Iaſon in l. ſi ab arbitrio num. 11. ff. qui ſatiſd. cog. Marcilius de fideiuſſorib. num. 66., & ſeqq. Cencius de cenſib. quæſt. 52. nu. 26. Manius de fideiuſſ. part. 2. ſect. 7. cap. 3. num. 24., Francus deciſ. 480. Bartolus in l. prætoriæ ff. de præt. ſtipul., Surdus conſ. 18. per totum Guidoboun's deciſ. 64.* Sed, an hoc etiam ſpeciatim verificetur quoad fideiuſſores tutorum attento pupillorum fauore, pro quibus dantur, hoc eſt, quod hic ſpecialitèr eſt diluendum.

39 Probabilius in hac hypotheſi eſt, alius ſubſtituẽdus.

Reſpondeo, conſtante de impotentia, quæ ſuperuenerit fideiuſſori poſt onus fideiuſſionis aſſumptum probabilius eſſe poſſe tutorem compelli ad iterum ſatiſdandum, & hoc potiſſimum fauore pupillorum, reſpectu quorum iura priuilegia profundunt, vt eorum bona, quæ aliorum fideicommitti neceſſe eſt, firmioribus innitantur ſubſidijs, & ſubſidia ipſa, quæ ſtatuerunt, firma remaneant; Cum etenim pupillorum bona, qui ex ipſis tueri non poſſunt propter ætatem pluribus periculis ſint obnoxia, & damnis crebris expoſita, debuerunt debitis firmari cautionibus, & ſi cautiones deficerent, alijs æquè congruis roborari, & ſicuti dato vno tutore idoneo, ſi ex interuallo fiat minus idoneus, alius vel ſubrogandus, vel addendus eſt per ea, quæ in præcedentibus commendauimus, & præcipuè *ſub hoc eodem tit. de tut., & curat. 2. prænot. 13. num. 88.*, & in ſpecie docent *Gutierez de tut., & curat. part. 1. cap. 16. num. 57. Montanus de tut., & curat. c. 18. num. 16., Marantus in repet. l. is poteſt nu. 186. ff. de acq. hæred. Portius commun. regul., & concl. lib. 5. cap. 4. ampl. 8., & 15.*, ita dato vno fideiuſſore, qui ſit minus, ſeu factus ſit minus idoneus, alter erit ſubrogandus, cæterequi non benè conſultum eſſet indemnitati pupillorum.

Rationes pro hac reſolutione.

Nec obſtant ea, quæ dicebantur nempè, quod primo fideiuſſore decocto in conuentionalibus non ſit iterum ſatiſdandum. Nec obſtant, inquam, quia ea regularitèr procedunt, vt notat *Bartolus in d. l. prætoriæ ff. de prætor. ſtipul.*, cum quo ſtat, quod aliquibus ſpecialibus caſibus regula locum non habeat, quod præcipuè militat, quando iura in fauorem alicuius ſpecialis ſtatus priuilegiati omnimodam volunt firmitatem, vt in caſu præcipuè fauoris pupillorum.

Nouum dubium expoſitũ.

Dubitatur duodecimo, an fideiuſſor datus pro tutore debeat eſſe tot facultatibus pollens, vt adæquet patrimonium pupilli?

In hoc conſiderandum venit, an tutor pro quo fideiuſſor acceſſit, fuerit valdè diues, & excedens facultatibus ſubſtantiam pupilli, an vero non multum diues, nec adæquans eandem ſubſtantiam, & quidem, ſi tutor ſit valdè diues, & præpotens *gloſa, & Baldus in l. mulier in vtraque lectura C. de iure dot.* dicunt non eſſe neceſſe, quod fideiuſſor adæquet facultates pupilli, ſed ſufficiat, quod detur qualiſcunque fideiuſſio, &, ſi fideiuſſor datus nihil habeat in patrimonio, nam tutor ipſe valdè diues ſupplet inopiam fideiuſſoris, ſicuti è contra fideiuſſor valdè idoneus ſupplet inopiam debitoris *gloſa in l. ſi plures §. 2. incipiente præterea verb. aggregandæ ff. de fideiuſſ.; Baldus in l. mulier C. de iur. dot. Iuan. de Plan. in l. quinque 2. C. de fund. patrim. lib. 11, & in l. 1. C. de peri nominand. lib. 11.* Hac ratione videretur dicendum, quod, quando tutor eſſet valde diues, & potens, non eſſet obligatus ad ſatiſdandum; ſi enim ipſe habet ſupplere inopiam fideiuſſoris, qui nihil ſupponitur habere in patrimonio, ad quid fideiuſſorem illum aſſignare? Certe iura ideo exigunt ſatiſdationem in ſubſidium principalis debitoris, vt ſi iſte impar ſolutioni inueniatur, fideiuſſor pro illo teneatur, ſi ergo ipſe fideiuſſor ſubſidiariè non poteſt prodeſſe, ad quid dandus erit? Quamobrem aſſerendum arbitror, quod quotieſcunque fideiuſſor dandus eſt attento negotio, pro quo datur, idoneus debeat eſſe; quandoquidem iura illum exigunt non ad apparentiam, ſed ad effectum, vt poſſit ſupplere in caſu &c. Fateor tamen, quod, ſi ipſe tutor fuerit perſona non ſolum valdè diues, ſed etiam fida, & honeſta, non eſſet ita exactè, & rigoroſè exigenda idoneitas fideiuſſoris, cum graue non vrgeret periculum deficientiæ in eodem tutore.

40 Sententia aſſerens fideiuſſorẽ pro tutore diuite nõ eſſe neceſſe, vt ſit diues.

41 Fideiuſſor tutelę debet eſſe diues ſecundũ quantitatem inuentarij.

Reſpondeo fideiuſſorem tutelæ debere eſſe locupletem ſecundum quantitatem inuentarij *Baldus in l. fin. C. de magiſt. conuen. Bartolus in l. 2. §. idoneos ff. ad Tertul. Baeca de decim. tut. cap. 2. num. 73., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 1. cap.*

*cap. 12. num. 22.* Videtur clarè deduci ex textu *in d. l. fin. C. de magiſt. conuen.*, vbi damnantur Notarij, qui doloſè omnia pupillorum bona non ſcripſerunt in inuentario, vt fideiuſſores minus locupletes poſſent accipi, ergo, quia textus intelligit, quod fideiuſſores debeant eſſe locupletes ad quantitatem bonorum in inuentario deſcriptorum; incongruè etenim ex illo capite damnarentur, ſi non eſſet neceſſe, quod fideiuſſores eſſent locupletes ad ratam bonorum pupillorum.

Dices, Notarios illos congruè fuiſſe damnatos, eo quia fecerunt contra Prætoris mandatum; hic etenim curatorem creauerat, & generalem adminiſtrationem ei decreuerat interpoſito etiam decreto, vt inuentarium conficeret, & ſatiſdaret ſecundum eius quantitatem, Notarius vero, ſeu ſcriba rebus in inuentario appoſitis non veram æſtimationem apposuit, ſed dimminutam, & ſic recepit fideiuſſores non correſpondentes in facultatibus veræ æſtimationi, ſicque in eodem textu damnatur tanquam tranſgreſſor præcepti Prætoris, & quia minorem valorem rebus appoſuit, non quia ex genere ſuo tot requirantur in fideiuſſore ſubſtantiæ, quot ſunt illæ pupillorum; Sed contra quia decretum Prætoris præſumitur, & debet eſſe ad normam iuris, ſicque Notarius, ſeu ſcriba in tranſgreſſione præcepti Prætoris intelligitur etiam tranſgreſſus regulas iuris exigentes fideiuſſorem ad quantitatem contentorum in inuentario.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Sed hic ſuboritur difficultas, an taliter requiratur fideiuſſor, qui ſit locuples ad quantitatem inuentarij, vt, ſi non fuerit talis, datio tutoris intelligatur ſimplicitèr nulla! Negant *Baldus in l. mulier C. de iur. dot., & in l. fin. C. de magiſt. conuen. Bartolus in l. legitimos num. 8. verſ. quæro quid ſi dederit ff. de legit. tut. Bacca de decim. tut. cap. 2. ſub nu. 7. verſ. non tamen;* hocque videtur colligi *ex d. l. fin. C. de magiſt. conuen.* -ibi- *manifeſtum eſt non curatoris dationem fuiſſe inualidam.* Sed ex hoc textu non videtur præcitatorum DD. intentum euinci, quandoquidem ibi ſupponitur, quod illa occultatio æſtimationis veræ, & iuſtæ patrimonij pupilli, & receptio fideiuſſoris ad normam illius iniuſtæ, & inæqualis æſtimationis, fuerit ſolummodò ex negligentia, & dolo ſcribæ -ibi- *In quo caſu non curatoris erit ratio reprehendenda &c., ſed ſuper negligentia, vel dolo ſcribæ &c.*, vndè non videtur eadem ratio, & propterea nec eadem diſpoſitio, ſi ex dolo eiuſdem tutoris fuerit fideiuſſor minus locuples datus, quod videtur etiam conſideraſſe *Gloſa in d. l. fin. in verbo non curatoris*, dum dicit, *ſi ipſe tutor non fuit in fraude*, ex quo argumento à contrario ſequitur, quod, ſi ipſe fuerit in fraude, eius datio intelligatur inualida. Nihilominus ſiſterem in eadem negatiua ſententia, quandoquidem eſſet 42
ſeruata forma fideiuſſionis præmiſſæ requiſitæ à iure, &, ſi illa non eſt idonea, quatenus eſt facultatibus ſufficientibus deſtituta, onus transfunditur in Iudicem illam fideiuſſionem inidoneam recipientem, & non excludentem per textum *in l. 1. §. vlt., & l. quod ad hæredem ff. de magiſt. conuen.* Nec obſtant ea, quæ ex ponderatione textus *in d. l. fin. C. de magiſt. conuen.* afferabantur, quandoquidem licet ibi reprehendatur negligentia ſcribæ, qui paſſus eſt recipi illam fideiuſſionem ad normam quantitatis minus æſtimatæ in inuentario, ſupponitur tamen, quod hoc præſtiterit ſic inſtante, ſeu diſponente eodem tutore, prout legitur in eodem textu -ibi- *Qui veram ſubſtantiæ taxationem paſſus eſt occultari.*

Non tamen irritaretur datio tutoris, ſi fideiuſſor non eſſet ità locuples.

Neque vim aliquam facit aduerſus mox dicta, ſi dicatur, idem eſſe fideiuſſorem non præſtare, ac minus idoneum 43
præſtare per textum *in l. quoties ff., qui ſatiſd. cog.* adeoque, ſi non præſtito fideiuſſore datio tutelæ non tenet per ea, quę ſupra comendauimus, & firmant *Maurus de fideiuſs. part. 1. ſect. 3. cap. 11. per totum, Capitius deciſ. 50., Marantus part. 4. diſt. 16. num. 52.*, etiam eodem præſtito, ſed minus idoneo erit eadem tutelæ datio inualida. Non, inquam, vim aliquam facere poteſt, quia, quando non eſt præſtita fideiuſſio, non eſt adimpleta forma à iure præſcripta nec quoad ſubſtantiã, nec quoad effectus eiuſdem, nec vlla poſita eſt cautio pro indemnitate pupillorum; quando verò poſita eſt, ſed de perſona minus idonea, tunc forma adimpleta eſt, & in ſubſtantia, & quoad effectum, nam licet fideiuſſor non ſit per ſe idoneus, conueniri tamen poteſt in ſubſidium Iudex, qui illum recepit.

Satisfit inſtantiæ oppoſitæ.

Dubitatur decimotertio, an, ſi quis fideiuſſerit pro tutore, qui à teſtatore prohibitus eſt fideiubere ſub pœna priuationis hæreditatis, & cum ſubſtitutione alterius in caſu contrauentionis, teneat eiuſdem fideiuſſio, & datio tutoris in hoc caſu ſubſiſtat, an verò intelligatur inualida?

Nouum dubium excitatũ.

In hypotheſi huius dubitationis conſiderandum eſt, an ille, qui fideiuſſit contra expreſſam prohibitionem teſtatoris, habuerit alia bona in egregia quantitate independentèr ab illis ſibi à teſtatore relictis, an verò ſolummodò bona hæreditatis ab eodem teſtatore prouenientia; ex

hac etenim diuerſa conſideratione prouenire poſſunt diuerſæ rationes decidendi. Rurſus conſiderandum venit, an tam Iudex, qui recipit talem fideiuſſorem, quam tutor, qui illam dat, fuerint conſcij illius expreſſæ prohibitionis ſub illa pœna, ne fideiubeat, an verò vterque fuerit ignarus, vel vnus conſcius, & alter ignarus.

Mouent hoc dubium *Bardellonus conſ. 68. per totum lib. 2.*, *Ludouiſius deciſ. 384.*
44 *nu. 2.*, quos refert, & videtur ſequi *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom. 2. in verbo fideiuſſor num. 20.*, & concludunt loquentes de fideiuſſore in genere, non ſpeciatim de fideiuſſore tutelæ, quod fideiubens contra expreſſam prohibitionem ſibi à teſtatore factam, priuetur commodo hæreditatis, quę defertur alijs ſubſtitutis in caſu contrauentionis, ita vt fideiuſſio ſit nulla, & poſſit etiam viuente ipſo fideiubente talis declarari, & impediri alienatio ex dicta cauſa, cum fruſtra petatur id, quod eſſet ſtatim reſtituendum, nec ſuſtinetur pro rata legitimæ, vel Trebellianiacæ, quinimmò aſſerunt, quod talis prohibitio fideiuſſionis contineatur etiam ſub ſimplici expreſſa prohibitione alienandi, cum prohibitus alienare cenſeatur etiam prohibitus ea omnia facere, ex quibus poſſet alienatio ſequi.

Sententia aſſerens, ſic fideiubentem amittere hæreditatem.

Quidquid iſti ſtatuant rem nos diſtinctius conſiderando examinabimus primo, an, ſi fideiuſſor non habuerit, niſi bona, quæ ipſi fuerunt delata a teſtatore, qui expreſsè prohibuit ipſum fideiubere ſub pœna priuationis hæreditatis, & ſubſtitutione aliorum in caſu contrauentionis ſuſtineatur ſaltem pro rata legitimæ, & Trebellianiacæ? ſecundo, ſi alia bona in quantitate egregia habuerit à bonis ſibi per teſtatorem relictis cum illo onerę non fideiubendi ſuſtineatur fideiuſſio ſaltem reſpectu aliorum bonorum, quibus gaudet independentèr ab illo teſtatore? tertio ex ſuppoſitione, quod illa fideiuſſio non teneat quoad obligationem eiuſdem fideiubentis, teneat tamen datio tutoris ſuppoſita illa fideiuſſione; & hoc, ſiue ipſe tutor fuerit conſcius illius prohibitionis, ſiuè ignarus, & ſiuè Iudex nouerit eandem, ſiuè non nouerit.

Variæ cōſiderationes circa tale dubium.

45 Reſpondeo primo, ſi ille, qui fideiuſſit pro tutore, non habuerit alia bona ab illis ſibi relictis a teſtatore ſub illa expreſſa prohibitione, & fuerit filius, probabilius reſpectu eiuſdem legitimæ tenet fideiuſſio non obſtante tali prohibitione. Ita in caſu *Iaſon in l. filius familias §. diui in prima lectura num. 116. ff. de legat. 1.*, *& ibi Ripa num. 26.*, *& 27. Crotus nu. 14. Ruinus num. 57. Ferretus num. 91. Alciatus num. 30. Corneus conſ. 120. nu. 9. lib. 2. Berous conſ. 93. num. 21.*, *& ſeqq. lib. 2. Natta conſ. 145. num. 21. conſ. 148 n 22.*, *& conſil. 328. num. 27. 30.*, *& ſeqq. Surdus conſ. 77. lib. 1.*, *& conſ. 215. lib. 2. Rolandus à Valle conſ. 25. num. 17. lib. 1. Hieronymus Gabriel conſ. 39. num. 6. lib. 2.*, hocque apertè videtur deduci ex textu *in l. Pater in princip. ff. de legat. 3.* non enim in legitima poteſt imponi onus, nec conditio per textum *in l. quoniam in prioribus C. de inoffic. teſtam.*, quod idem habetur *in l. coharendi §. cum filio ff. de vulg.*, *& pupil. ſubſtit.*, vbi habetur quod in fideicommiſſo vniuerſali non continetur filij legitima; ea etenim debetur iure naturali, & ciuili *§. 1.*, *in auth. denient.*, *& ſemiſ. l. Papinianus §. quarta ff. de inoffic. teſtam.*, nec filius dicitur eam conſequi ex iudicio teſtatoris, ſed ex prouidentia legis *l. ſi arrogator ff. de adopt.*

Si filius fideiuſſerit contra prohibitionē patris in teſtamento tenet fideiuſſio quo ad legitimam.

46 In legitima non poteſt imponi onus, nec conditio

Ea, quæ diximus de legitima reſpectu filij, intelligenda ſunt etiam de Trebellianiaca, cuius detractionem non poteſt Pater liberis primi gradus prohibere per textum *in l. iubemus C. ad Trebel.*, nec obſtat, quod filius adeundo hæreditatem Patris, videatur tacitè teſtamentum Patris prohibentis agnouiſſe, & approbaſſe *Curtius Sen. conſ. 76. num. 5. verſ. ſed præmiſſis Decius conſ. 257. col. vlt. Hieronymus Gabriel conſ. 96. num. 2. Peregrinus conſ. 67. num. 6. lib. 1.*, Non obſtat, inquam, quia filius adeundo non dicitur conſentire ſe teneri, niſi quatenus lex diſponit, quia ea lege videtur adire *Baldus conſ. 184. col. 7. lib. 5. Peregrinus de fideicom. art. 36. num. 86.*

47 Etiam reſpectu Trebellianicæ.

Ex quibus omnibus habetur, quod, cum filius licet prohibitus alienare poſſit ſuam legitimam, & Trebellaniacam detrahere, poſſit eandem alienare, & per conſequens ad ratam illius fideiubere, prout docent *Hondedeus conſ. 58. num. 19. conſ. 92. num. 5. lib. 1. conſ. 42. num. 28.*, *& ſeqq.*, *& conſ. 66. num. 6. cap. 1.*, *& ſeqq. lib. 2. Surdus conſ. 77. lib. 1.*, *& conſ. 215. lib. 2. Alba conſ. 273. num. 14. Simon de Pratis conſ. 47. num. 38. lib. 1.*

Sed, an in hac hypotheſi filius fideiubendo ad ratam legitimæ, & Trebellaniacæ priuetur reſiduo hæreditatis? Affirmant *Paulus de Caſtro conſ. 77. num. 2. lib. 1. Ruinus conſ. 130. num. 13.*, *& 17. lib. 2. Cephalus conſ. 153. num. 91. lib. 2.*, *Riminaldus Iun. conſ. 194. num. 1.*, *& 2. lib. 4. Socinus Iun. in l. filius familias §. Diui nu. 35. ff. de leg. 1.* Sed non libentèr annuerem huic opinioni, niſi fortè Pater expreſsè addidiſſet expreſſam conditionem, quod, ſi fideiuſſerit etiam ad ratam

48 Si filius fideiuſſerit ad ratam legitimæ, & Trebellianicæ non priuatur reſiduo hæreditatis.

tam

tam legitimæ, & Trebellaniacæ reſiduum hæreditatis ſupra legitimam, & Trebellaniacam ipſo iure deferatur ſubſtituto. Ratio eſt, quia non poteſt eſſe pæna, vbi non eſt delictum; vbi autem ſolum fideiuſſit ad ratam legitimæ, & Trebellianiacæ, nullo modo deliquit, cum quoad eaſdem ſit ſui iuris, & poſſit pro libertate diſponere. Dixi, *niſi fortè expreſsè addidiſſet illam conditionem &c.*, quia, cum illud reſiduum ſupra legitimam potuerit Pater relinquere, & non relinquere ſtante diſpoſitione iuris communis, potuit etiam relinquere ſub conditione, adeò vt eadem purificata filius illud acquireret, non purificata non acquireret.

49 Intellige, niſi pater expreſsè de hoc diſpoſuerit.

Reſpondeo ſecundo, ſi ille, qui fideiuſſit, fuerit extraneus, cui de iure non debetur nec legitima, nec Trebellaniaca, nec alia bona habuerit, niſi relicta à teſtatore ſub illa prohibitione fideiuſſionis præſtandæ, probabilius illa fideiuſſio præſtita non tenet. Iuxta hunc ſenſum exiſtimo procedere *Bardelonum d. conſ. 68. per tot.*, *& Ludouiſium d. deciſ. 584. num. 2.* Ratio eſt, quia omnia bona hæreditatis tranſeunt liberè in illum hæredem, & omnia cadunt ſub illa prohibitione, nec illi debetur legitima, & Trebellaniaca exempta à quocunque onere, ſicuti debetur filijs, adeoque quoad omnia potuit teſtator apponere illud grauamen, ſeu illam expreſſam prohibitionem, & in caſu contrauentionis illam pænam; Hinc verificantur ea, quæ ex *Bardelono*, *& Ludouiſio* ſupra enuntiabantur, quod illa fideiuſſio ſit nulla, & poſſit etiam viuente ipſo fideiubente talis declarari, & impediri alienatio ex dicta cauſa, cum fruſtrà petatur id, quod eſſet ſtatim reſtituendum.

50 Hęres extraneus fideiubẽs contra prohibitionem teſtatoris non obligatur.

Reſpondeo tertio, ſi ille, qui fideiuſsit pro tutore habuerit alia bona in egregia quantitate ab illis teſtatoris, qui prohibuit ipſum fideiubere, tenet ſimpliciter fideiuſsio, ſiuè ille fuerit extraneus, ſiuè filius eiuſdem teſtatoris, *Gloſa in d. l. filius familias §. Diui ff. de legat. 1.*, *& ibi Bartolus col. 3. verſ. venio Cumanus col. penult. Alciatus num. 23., & 48.*, *Iaſon in lectura num. 44., & 45. Ruinus num. 41.*, *Socinus Iun. nu. 18.*, *Baldus conſ. 79. lib. 1. Ruinus conſ. 114. num. 17. lib. 2. Bolognetus conſ. 17. num. 2.*, *Clarus in §. teſtamentum quæſt. 71. verſ. item quæro*, *Hondedeus conſ. 58. nu. 11., & ſeqq. lib. 1.*, qui omnes docent, teſtatorem non poſſe impedire, ne hæres rem propriam alienet, hocque eſſe communiter receptum, & ratio ex eo deducitur, quia regula *in l. à Titio ff. de furt. cum ſimilib.*, non procedit in re hæredis exiſtente pro tempore mortis teſtatoris, prout notant *Bartolus*, *& alij in l. 1. ff. de legat. 1.*, quod etiam euincitur per textum *in l. hæredis ſeruus*, *& in l. ſi quis inquilinos §. 1. ff. de legat. 1.*; Nec verum eſt, quod circumferunt *Iaſon in d. l. filius familias §. Diui in repet. n. 88. ff. de legat. 1.*, *& ibi Crotus num. 35. Opiz. num. 48. Ripa num. 54. ad fin.*, *& nu. 55.*, *& Socinus Iunior num. 25.*, quandoquidem in hoc communiter reprobantur.

51 Si habuerit aliundè bona tenet quo ad illa fideiuſſio.

Hoc tamen hic aduertendum eſt; quod, ſi teſtator in ordine ad hæredem extraneum eidem prohibuerit alienationem, ſeu fideiuſsionem etiam quoad res proprias eiuſdem hæredis ſub expreſſa pæna, quod, ſi fideiuſſerit, priuetur, ſeu priuatus intelligatur hæreditate eiuſdem teſtatoris, vtique tali pæna in caſu contrauentionis ſit afficiendus, quandoquidem ipſe teſtator poteſt rebus ſuis quamcunque legem imponere, quæ non ſit iuribus contraria, &, ſicuti poterat relinquere, & non relinquere eidem hæredi talem hæreditatem; ita potuit relinquere ſub tali conditione, & non aliter, nec alio modo, & vtique talis conditio, ſeu lex ab ipſo impoſita eſt ſeruanda, cum nulli iuri obſiſtat.

52 Si teſtator prohibuerit hæredẽ fideiubere etiã quoad bona ipſius ſub pęna priuationis hęreditatis fideiubendo amitteret hęreditatem.

Quæ tamen non verificantur in ordine ad filium quoad eiuſdem legitimam; cum etenim hæc tam de iure naturali, quam ciuili ſit illi debita ſine vllo grauamine, & conditione, vtique non potuit illa conditione grauari, at proinde illa conditio habetur, ac ſi non fuiſſet appoſita.

53 Non tamen filius fideiubendo amitteret legitimam.

Ex quibus habes, quod non obſtante illa prohibitione expreſſa facta per teſtatorem, bona, quæ aliundè obuenerunt eius hæredi maneant obligata pro fideiuſſione, ſi fuerunt hæres extraneus; ſi verò fuerit filius, non ſolum bona, quæ aliundè obuenerunt, remaneant obligata, ſed etiam legitima, quæ eidem à Patre obuenit, cum hæc non potuerit grauari.

54 Bona extranei fideiubentis remanerent obligata

Reſpondeo quarto, quantumuis fideiuſſio præſtita per expreſsè prohibitum à teſtatore fideiubere non obliget ipſum fideiubentem, datio tamen tutoris ex illa fideiuſſione ſubſiſteret, ſi Iudex, qui illum fideiuſſorem recepit, & admiſit, fuerit conſcius illius expreſsæ prohibitionis. Conſonat, cum ijs, quæ in præcedentibus dicebamus, nempè quod, ſi datus fuerit fideiuſſor minus idoneus habito reſpectu ad quantitatem patrimonij pupilli, nihilominus teneat datio tutoris. Conſentiunt in hoc *Baldus in l. mulier C. de iur. dotium*, *& in l. fin. C. de magiſt. conuen.*, *Bartolus in l. legitimos num. 8. verſ. quæro*

55 Quamuis fideiuſſio hæredis ob prohibitionem teſtatoris non teneret, datio tamen tutoris ſubſiſteret.

*quid ſi dederit ff. de legit. tut. Bacca de decem. tut. cap. 2. ſub num. 7. verſ. non tamen Gloſa in d. l. mulier in vtraque lectura C. de iur. dot.* Ratio ex eo deducitur, quia ex vna parte eſt adimpleta forma iuris requirentis talem fideiuſſionem; ex altera conſultum intelligitur indemnitati pupilli, cum defectum fideiuſſoris teneatur Iudex, qui illum recepit cum ſcientia inidoneitatis ſupplere.

Verum tamen eſt quod, ſi poſtea ex interuallo durante tutela dignoſcatur inidoneitas fideiuſſoris dati ex eo, quod habeat expreſſam prohibitionem fideiubendi ſub pœna priuationis, poterit compelli tutor ad iterum ſatiſdandum per ea, quæ docuimus *in hoc eadem pranot. dub. 11. in reſponſione*.

Maior difficultas eſſe videtur, quando

56 Etiam, ſi Iudex eſſet inuincibiliter ignorans talis prohibitionis.

datus eſt fideiuſſor prohibitus expreſsè per teſtatoris diſpoſitionem fideiubere, cum ignorantia talis qualitatis in Iudice ipſum recipiente, quæ ignorantia fuerit inuincibilis, cum adhibita congrua diligentia non innotuerit de illa expreſſa teſtatoris prohibitione? & ratio dubitandi ex eo conſurgit, quia tunc non videtur Iudex in ſubſidium obligari, cum ſuas vices congruè adimpleuerit; vndè pupillus, ſi quæ damna a tutore ipſi contingerent, non haberet aduerſus quem ageret. In hoc etiam caſu *Baldus in d. l. mulier, & Bartolus in d. l. legitimos* videntur ſentire, quod datio tutoris non inualidetur eo, quod ſufficiat, quod fidejuſſor ſit datus etiam, ſi nihil habeat in patrimonio, quod etiam firmauit *Gloſa in d. l. mulier C. de*

57 Cognita tamẽ talis prohibitione tutor teneretur iterum ſatiſdare.

*iure dot.* Ego etiam in hac hypotheſi non recederem ab opinione ſentiente, dationem tutoris non eſſe inualidam; aſſererem tamen, quod cognita illa inidoneitate fideiuſſoris eo quod non poſſet obligare bona ſibi à teſtatore relicta, poſſet compelli ad iterum ſatiſdandum, quod, ſi non poſſet, ſeu nollet præſtare, eſſet à munere tutelæ remouendus.

Nouum dubium excitatũ.

Dubitatur decimoquarto, an prohibitus per teſtatorem fideiubere, ſeu alienare bona ab ipſo teſtatore relicta per nudam prohibitionem à cauſa, & perſona, ſi fideiubeat in cauſa tutelæ, teneat fideiuſſio, & tutoris datio ſub illa fideiuſſio-ne ſit valida.

Tunc prohibitio dicitur nuda à cauſa,

58 Quando-num prohibitio teſtatoris dicatur nuda à cauſa, & perſona.

& perſona, quando teſtator præcisè dixit *Prohibeo hæredem alienare*, nec aliam cauſam adduxit, nec pœnam appoſuit, nec in caſu contrauentionis alium ſubſtituit, vt ſcribunt communitèr *DD. in l. filius familias §. Diui ff. de legat.* 1. Stante hac præcise nuda prohibitione regulare eſt, quod talis prohibitio ſit nulla, nec obliget, vt in ſpecie docent *Bartolus in d. l. filius familias §. Diui in princip. ff. de legat. 1., & ibi Baldus in primo notabil, Albericus in princip. Paulus de Caſtro item in princip.*

59 Prohibitio nuda à cauſa, & perſona regulariter nõ tenet.

*Iaſon in prima lectura num. 1., & 2. & in ſecunda num. 7. Bartolus in l. peto § fruſtra ff. de legat. 2., Baldus in l. quoties num. 6., & 8. C. de fideicom. Antonius Gabriel de fideicom. concl. 9. nu. 1. Peregrinus de fideicom. art. 14. nu. 1. Petra de fideicom. qu. 1. num. 1., & 2. Alexander Raudenſis deciſ. Piſana 26. verſ. 2. quia Gualdus tit. de var. teſtam. præcept. caut. 9. Maſcardus de probat. concl. 1236. num. 4.*; hocque videtur euinci ex textu *in d. l. filius familias §. Diui ff. de leg. 1., & l. Pater filium §. Iulius Agrippa, & l. Iulius in princip. ff. de leg. 2.* Huius diſpoſitionis plures aſſerunt DD. rationes. Vincentius *Fuſarius tract. de fideicom. alienat. prohib. quæſt. 685. num 2.* reiectis aliorum rationibus, quorum alij aſſerebant talem nudam prohibitionem non importare præceptum, ſed conſilium, quod non obligat, vt inter cæteros *Iaſon in d. l. filius familias §. Diui. in ſecunda lectura num. 1. ff. de leg. 1., & ibi Socin. lun.*

60 Rationes propter quam dicatur hæc prohibitio non tenere.

*num. 11.*; alij docebant talem prohibitionem inductam intelligi dumtaxat in fauorem eiuſdem hæredis, qui propterea poteſt eidem, vel expreſsè, vel tacitè renuntiare, & inter cæteros (*Crottus conſ. 61. num. 24., & ſeqq., & Petra de fideicom. quæſt. 1. num. 4.*;) tandem approbat illam rationem, quod quando prohibitio eſt nuda a cauſa, & a perſona remanet incertum, cui bona in caſum contrauentionis acquirantur, adeoque diſpoſitio teſtatoris reddatur nulla, hocque probat per textum *in l. Paulus, & ſi fuerit ff. de reb. dub.* Sed hanc rationem Fuſarij ego plenè non approbarem, quia ex ſuppoſitione, quod per illam prohibitionem irritaretur diſpoſitio, non poſſet dici, quod eſſet incertum, cui illa bona in caſu contrauentionis acquirerentur, cum poſſet prohibitio cenſeri appoſita fauore venientium ab inteſtato; vndè adhuc remanet probandum, quod per illam prohibitionem non irritatur teſtatoris diſpoſitio, nec ſufficit aſſerere, quod non irritatur, eo quia non habeat, cui hæreditas eſſet deferenda, cum extent, qui venirent ab inteſtato. Retenta igitur communi opinione, quod illa prohibitio nuda non obliget, rationem refundo in præſumpta teſtatoris voluntate, qui, ſi voluiſſet per illam prohibitionem hæredem priuari in caſu contrauentionis ſua hæreditate, id expreſſiſſet, & pœnam illam appoſuiſſet, quod, cum non præſtiterit, præſumendum eſt, quod illam appoſuerit in fauorem eiuſdem hæredis, qui propterea &c.

Rel.

Reſpondeo, quod, ſi teſtator nudè à
61 cauſa, & perſona prohibuerit hæredem fideiubere, & bona per ipſum relicta alienare, & nihilominus hæres fideiuſſerit, teneat fideiuſſio, & per illam datio tutoris rata reddatur; Clarè deducitur ex ijs, quæ modo dicta ſunt, quandoquidem illa prohibitio non obligat, ac proindè eſt, ac ſi non fuerit poſita quoad effectū, vt hæres non poſſit de illis rebus diſponere per ea, quæ dicta ſunt, ergo, ſi hæres fideiubendo ſe obligauerit, tenet obligatio, cum nil ſit quod eandem impediat.

*Fideiuſſio præſtita per prohibitum prohibitione nuda tenet.*

62 Hæc tamen, quæ dicta ſunt, plures patiuntur limitationes quas ad vberiorem doctrinam profero. Prima eſt, ſi prohibitio alienationis facta fuerit ad tempus ad conſulendum imbecillitati ætatis, & immaturitati iudicij, prout expreſsè docent DD. per textum *in l. Titia centum in princip. ff. de condit., & demonſt., & l. filijs matrem C. de inoffic. teſtam.* Signantèr hoc docent *Decius in l. ſi emancipati n. 30. C. de collat. Alexander Raudenſ. deciſ. Piſan. 31. nu. 245. Ruinus conſ. 42. num. 23. lib. 3. Purpuratus conſ. 304. num. 8. lib. 1. Natta conſ. 528. num. 2. Rolandus à Valle conſ. 81. num. 21. lib. 2. Hieronymus Gabriel conſ. 90. nu. 3. lib. 2.* In hoc etenim caſu ſupponitur ſufficiens, & congrua cauſa prohibitionis, quæ proinde non eſt, cur non debeat obligare.

*Excipe, niſi prohibitio facta eſſet ad tēpus ad conſulendū imbecillitati ætatis.*

Secunda, ſi prohibitio alienationis caderet ſupra rem inſignem, puta ſupra ca-
63 ſtrum, ſeu palatium familiæ teſtatoris, à quo familia denominationem ſumit, vel quod antiquitatem familię, vel eius ſplendorem indicet, tunc tenet, & obligat prohibitio, vt ſignantèr docent *Gloſa in l. quoties ab omnibus C. de fideicom., & ibi Iaſon num. 15. Padilla num. 10. Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 12. nu. 8. Puteus deciſ. 448. num. 1. lib. 2. Caſtrenſis in l. filius familias §. Diui ff. de leg. 1.* hocque etiam videtur deduci per textum *in l. ſi emptionem ff. de minor., & in l. 1. §. alius ff. ſi quis in fraud. pat., & in l. lex quæ tutores C. de adminiſt. tut.*, & ratio ex eo deducitur, quia, licet nulla cauſa in tali prohibitione fuerit per teſtatorem expreſſa, nihilominus tacitè ſubintelligitur, & intelligitur diſpoſitio veſtita ratione rei, vt ſcilicet conſeruetur memoria familiæ, & ſplendor eiuſdem; Hæc tamen exceptio intelligenda eſt, quando prohibitio ſpecialiter, & in particulari caderet ſuper illam rem ſecus, ſi cum vniuerſitate bonorum *Burſatus conſ. 57. in fin. lib. 1.*

*Item niſi prohibitio caderet ſupra rem inſignem.*

Tertia, ſi prohibitio facta ſit pluribus, qui eſſent ſibi adinuicem ſubſtituti, prout notant ſpecialitèr *Fuſarius tract. de fideicom. alienat. prohibit. d. quæſt. 685. nu. 52., Grotus conſ. 21. num. 13., & ſeqq. lib. 2., Petrus Anton. Auguſt. conſ. 9. num. 7. in fin., & ſeqq. lib. 6. Petra de fideicom. qu. 1. num. 33. verſ. pro ſolutione, & num. 52.*, & ratio eſt, quia tunc prohibitio intelligitur facta fauore cohæredum, & proindè veſtita ſua cauſa. Alias plures, & ſimiles exceptiones vide apud eundem *Fuſarium loc. cit.* 64

*Item niſi eſſet facta pluribus ſibi inuicem ſubſtitutis.*

In caſibus harum, & ſimilium exceptionum, pro quibus, & in quibus hæres non poteſt alienare, certum eſt, quod, ſi fideiubeat pro tutore, eius fideiuſſio non teneat, cum nequeat illa bona alienare, & per conſequens, nec actus facere, ex quibus poſſit ſequi alienatio ex vulgatis iuribus.

Dubitatur decimoquinto, an, ſi ab eodem teſtatore plures fuerint inſtituti hæredes, & omnes per viam diſpoſitionis eſſent prohibiti alienare, & alter iſtorum pro tutore fideiuſſerit, teneat eiuſdem fideiuſſio. Intellige dubium, ſi iſti hæredes non eſſent ſibi adinuicem per teſtatorem ſubſiſtituti?

*Nouum dubium excitatū.*

Hos hæredes ſuppoſita illa prohibitione omnibus inſolidum facta per teſtatorem non poſſe bona alienare docent *Gloſa in l. codicillis §. inſtituto ff. de leg. 2., Baldus in l. cum hi §. ſed ſi in pluribus in fine ff. de tranſact. Alexander conſ. 25. col. vlt. lib. 2., & in l. qui Roma §. cohæredes in tertia col. ff. de verb. oblig. Crotius conſ. 44. num. 11., & conſ. 48. num. 24. lib. 1. Curtius Iunior conſ. 215. num. 17. lib. 3.*, qui per cōſequens ſentire tenentur, quod, ſi alter eorum fideiuſſerit, fideiuſſio non teneat, quia prohibitus alienare intelligitur prohibitus ea præſtere, ex quibus ſequi poſſit alienatio, Fundamentum ipſorum, quia per illam prohibitionem omnibus factam alienationis per teſtatorem intelligitur tacitè inductum reciprocum fideicommiſſum, & per conſequens prohibitio intelligitur facta fauore cohæredum non alienantium altero ipſorum alienante. 65

*Facta prohibitione alienandi per teſtatorē pluribus hæredibus ſententia aſſerens inter illos inductū reciprocū fideicommiſſum.*

Ex aduerſo nec ex illa prohibitione reſultare reciprocum fideicommiſſum, nec eandem prohibitionem eſſe efficacem ad impediendam alienationem docent *Gloſa in l. quoties C. de fideicom. Gloſa in l. filius familias §. Diui ff. de leg 1., & ibi Bartolus in prima reſponſione Paulus de Caſtro in fin. Salicetus in l. quoties C. de fideicom. Alexander in l. qui Roma §. cohæredes col. 3. verſ. in quantum tamen ff. de verb. oblig., & ibi Socin. Sen. num. 12. Hieronymus Gabriel conſ. 140. num. 45., & ſeqq. lib. 1., Oddus conſ. 66. num. 40., Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 5. num. 16.* Hoc videtur probari per textum *in l. Pater* 66

*Sententia negās tale fideicōmiſſum inductū.*

*filium*

*filium §. Iulius Aggrippa ff. de leg. 3.*, vbi textus loquitur de hæredibus pluribus, ibi, *hæredes eius pignorarent*, & tamen ibi inter eos in caſu pignorationis non intelligitur inductum reciprocum fideicommiſſum, quod etiam videtur colligi ex eodem textu *in l. Pater filium §. mater*, ibi, *Nihil de fideicommiſſo proponi*. Ratio huius ſecundæ opinionis ex eo deſumitur, quia gratis dicitur per auctores contrariæ ſententiæ, quod illa prohibitio facta omnibus hæredibus intelligatur implicitè relata ad reciprocum fideicommiſſum inter ipſos conſtituendum, quandoquidem illa prohibitio intelligitur, ac ſi quilibet eſſet ſeparatim prohibitus partem ſuam obligare, & alienare, vnde prohibitio reſoluitur in ſuas ſingularitates *ad l. fa'ſa §. vltim. ff. de condit., & demonſt.* Adde, quod teſtator cenſeatur quemlibet ex hæredibus dilexiſſe in ſua parte, & in eadem eiſdem voluiſſe fauere, vnde quilibet poteſt ſuo fauori renuntiare.

Instantia propoſita & diſſoluta.

Nec obeſſe poteſt aduerſus hanc ſecundam opinionē textus *in l. Codicillis §. inſtit. ff. de legat. 2.*, vbi, cum teſtator inſtituiſſet filios ſuos, & nepotes ex eo emancipatos cum prohibitione eiſdem, ne ſuas ædes alienarent, cum voluerit apud eoſdem manere firmas, &, quidquid ſecus factum fuerit, declaraſſet irritum, & inane, dictum fuit per Iuris Conſultum, quod ibi ſupponatur altero alienante ædes illas cedere in fauorem non alienantium. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia in primis hæc prohibitio intelligitur ſua cauſa veſtita ex ſpeciali affectione, ſcilicet erga eaſdem ædes, quas voluit conſeruari iuxta ea, quæ in præcedentibus dicebamus de prohibitione facta per teſtatorem alienandi caſtrum, ſeu palatium familiæ eiuſdem teſtatoris; Deindè hæc prohibitio non intelligitur nuda, cum ſit veſtita ab actus annullatione, cum in eadem prohibitione dicatur, & quidquid ſecus actum fuerit, intelligatur nullum, & prorſus inane. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

67 Prohibitio teſtatoris facta pluribus hæredibus de non alienãdo ineſſicax eſt.

Reſpondeo, talem prohibitionem etiam eſſe ineſſicacem, & cohæredem fideiubentem non obligari onere fideiuſſionis. In hanc reſponſionem conſentire tenentur, quotquot fuerunt allegati pro ſecunda ſententia, & vlterius *Petra de fideicom. qu. 1. num. 23. Intrigi. cent. 3. qu. 72. n. 29. Surdus deciſ. 238. num. 18. Simon de Prætis de interpret. vlt. vol. lib. 3. dub. 6. col. 10. nu. 2. Craſſus in §. fideicommiſſum qu. 5. num. 2.* Ratio pro eadem ſecunda ſententia adducta videtur concludere; qua ſtante rectè ſubſequitur quod fideiuſſio per aliquem ex huiuſmodi hæredibus prohibitis præſtita teneat, cum eidem non poſſit obſiſtere illa teſtatoris prohibitio, cum probata ſit ineſſicax ad hunc effectum.

Dubium aliud excitatum.

Dubitatur decimoſexto, an prohibitus per teſtatorem alienare ſub pœna, ſi fideiubeat in cauſam tutoris intelligatur validè fideiubere?

Nonnullæ conſiderationes circa dubium.

Notandum hic eſt, an pœna ſit ſimpliciter appoſita, an verò ſit etiam alteri applicata. Rurſus quando pœna eſt alteri applicata, vel intelligitur applicata, quatenus res eadem, quæ eſt prohibita alienari in caſu contrauentionis eidem ex diſpoſitione teſtatoris deuoluitur, vel quatenus non res eadem ipſi conceditur, ſed alia, puta pecunia in pœnam alienationis. Incipiendo iam a caſu quo pœna per teſtatorem appoſita ſit alteri applicata.

68 Prohibitus alienare ſub pœna alteri applicabilis, ſi fideiubeat, non tenet.

Reſpondeo primo, ſi pœna, ſub qua prohibita eſt alienatio, ſit alteri applicata, quatenus res eadem, quæ erat prohibita alienari, in caſu cõtrauentionis alteri deuoluatur, & hæres illa non obſtante fideiuſſerit pro tutore fideiuſſio illa abſolutè erit irrita. DD. communitèr *in l. filius familias §. Diui ff. de leg. 1. Baldus in l. quoties C. de fideicom. Rolandus à Valle conſ. 65. num. 5., & conſ. 84. nu. 14. lib. 1. Franciſcus à Ponte conſ. 46. num. 26. Crottus conſ. 13. num. 12. lib. 1., & conſ. 144. num. 7. eod. lib. 1. Ruinus conſ. 128. nu. 15. lib. 1. conſ. 76. num. 6. conſ. 117. num. 5. lib. 2. Purpuratus conſ. 110. lib. 1.* Hoc videtur expreſsè deduci ex textu *in l. 3. §. ſi quis ità ff. de adim. leg., & l. 1. C. de his quæ pœn. nom., & §. vlt. Inſtit. de legat.* Ratio reſponſionis, & horum textuum ex eo deducitur, quia indubitati iuris eſt, quod quiſque poſſit rebus ſuis eam legem imponere, quæ ſibi viſa fuerit, eaque lex ſit ſeruanda, vbi iura non reſiſtant, nec conuentio prohibeat; ſed teſtator de facto, & expreſsè legem rebus ſuis conſtituit, vt firmentur ſimpliciter in hærede, ſi ea non alienauerit, non firmentur, ſed tranſeant in ſubſtitutum, ſi alienauerit, nec hæc lex eſt contraria iuribus, nec aliqua obſtat conuentio, ergo ſeruanda ſimplicitèr eſt, adeòvt, ſi hæres contra teſtatoris expreſſam prohibitionem alienauerit, ſeu actum poſuerit, ex quo poſſit ſequi alienatio, bona hęreditatis ab eo in ſubſtitutum tranſeant.

69 Prohibitus alienare ſub pœna pecuniaria, ſi alienat, validè alienat.

Reſpondeo ſecundo, ſi pœna fuerit alteri applicata, ita tamen, vt non res ipſa alienata addicatur eidem alteri, ſed quid aliud, puta pecunia, tamen prohibitio non remanebit ex hac parte veſtita, & ſi res fuerit alienata, tenebit alienatio, & ſolum alienans tenebitur ad pœnam in

alia

alia re conſiſtentem; vndè, ſi fideiuſſerit pro tutore, tenebit fideiuſſio. Conſentiunt *Baldus in l. 1. nu. 18. ff. de his quæ pæn. nom. Cumanus in l. filius familias §. Diui col. 2. ff. de leg. 1., & ibi Iaſon in ſecunda lectura num. 63. verſ. 2. limita, Ferretus num. 33. Ripa num. 22. in fin. Ruinus conſ. 113. n. 1., & conſ. 177. num. 5. lib. 2. Riminaldus Iunior conſ. 381. num. 10. lib. 4.*, & quidem, quod illa prohibitio non remaneat ex illa pæna veſtita quoad effectum, vt, ſi res illa alienetur, non vitietur alienatio, ſed ſimplicitèr teneat, ex eo euincitur, quia, quando eſt appoſita pæna in alia re ab ipſa alienata, ipſa res alienata immunis remanet à pæna, non enim alienans aliud onus habet alienando, niſi vt ſoluat pænam à teſtatore comminatam, ergo per ſolutionem pænæ à quocunque alio onere immunis remanebit. Quod verò teneatur ad pænam in alia re conſiſtentem, ex eo euincitur, quod verè culpam commiſit contra voluntatem teſtatoris, cui ex eiuſdem diſpoſitione affixa eſt illa pæna, adeoque ad terminos *l. ſtipulatio iſta §. alteri ff. de verb. oblig.* tenebitur ad talem pænam, quod inter cæteros firmarunt *Ruinus in d. l. filius familias §. Diui n. 9. ff. de leg. 1., & ibi Socin. Iun. n. 113., & ſeqq. Surdus conſ. 215. num. 11. verſ. contrarium, & ſeqq. Riminaldus Iunior d. conſ. 381. num. 17., & ſeqq. lib. 4.*

Ex quibus omnibus rectè ſequitur, quod fideiuſſio præſtita pro tutore teneat, quandoquidem illa prohibitio, quamuis inducat pænam quoad alias res, non tamen obſiſtit, quominus alienatio facta teneat, quandoquidem ſoluta pæna ſolum remanet fauor prohibiti, cui ipſe ſoluendo pænam poteſt renuntiare per textum *in l. ſi pacto quo pænam C. de pact.*

Reſpondeo tertio, ſi pæna ſit ſimplicitèr appoſita, non tamen alteri obligata,

70 Si prohibitio ſit ſimplicitèr facta ſolum ſub pęna nullitatis alienatio non tenet.

quatenus ſimplicitèr prohibitio facta ſit à teſtatore ſub pæna nullitatis, probabilius eſt, quod prohibitio illa intelligatur veſtita, &, ſi contra illam facta fuerit alienatio, hæc non teneat, & per conſequens, quod valida non ſit fideiuſſio præſtita pro tutore in fauorem pupillorum extante tali prohibitione ſub illa pæna. Conſentiunt *Anan. conſ. 47. num. 8. Corneus conſ. 258. col. penult. in fin. verſ. ſed prædicta Alciatus conſ. 75. nu. 7., & conſ. 777. num. 41. Baldus in l. vnica num. 46. C. de his qui pæn. nom. Angelus conſ. 168. col. vlt. in tertio dubio*, hæcque non ſolum verificantur, quãdo plures eſſent prohibiti ſub illa pæna, ſed etiam quando vnus dumtaxat eſſet hæres, & prohibitus ſub illa pæna alienare. Ratio ex eo deducitur, quia illa prohibitio intelligitur veſtita pæna nullitatis à teſtatore appoſita, prout præter præcitatos DD. firmant *Petra de fideicom. quæſt. 1. num. 14., Decius conſ. vlt. lib. 1., Celſus Vgo conſ. 20. num. 40.*, & certè non eſt hæſitandum, quod illa pæna nullitatis a teſtatore appoſita non debeat ſuum effectum ſortiri.

Rationes pro reſolutione.

Quod, ſi dicatur, vtique illam pænam ſuum debere ſortiri effectum, quatenus alienatio ipſa ſit nulla, & ille, in quem facta fuit alienatio, non acquirat dominium, cum res ſit ab ipſo reuocabilis, non autem, quod ipſe alienans eadem re priuetur, cum hoc per teſtatorem non dicatur; vndè aliud eſt quod alienatio non teneat, aliud quod alienans priuetur re alienata; primum per teſtatorem diſponitur, non ſic ſecundum, adeoque non eſt, cur circa ſecundum nos diſponere debeamus; Si, inquam, hoc dicatur; nihil erit contra nos, qui ſolum dicimus, quod illa alienatio non teneat, nec fideiuſſio præſtita ab hærede prohibito ſub illa pæna nullitatis, nihil ſtatuentes, an res illa alteri deuoluatur, vel non deuoluatur. Cæterum quod hæres alienando contra illam prohibitionem ſub pæna nullitatis priuetur etiam illa re alienata firmant, nec incongruè *Ruinus in d. l. filius familias §. Diui num. 13. ff. de leg. 1., & ibi Socinus Iun. nu. 49., & conſ. 110. num. 7. lib. 2., & conſ. 67. num. 4. lib. 5. Natta conſ. 675. num. 15., Rolandus à Valle conſ. 70. num. 62., & ſeqq. lib. 3.*, & ratio ex eo videtur deduci, quia, cum ipſe hæres deliquerit, ipſe videtur pæna afficiendus, cæteroqui delictum in eius commodum redundaret contra expreſſum textum *in c. & ſi neceſſe ſit. 5. extra de donat. inter vir., & vxor.*, vbi quod non debet alicui commodum hinc accedere, vndè potius pænam meretur, nec quis ex ſuo malo debet commodum reportare *l. in fundo 38. ff. de rei vendit. l. itaque fullo 12. §. 1. ff. de furt. l. ſi cui 38. ff. ex quib. cauſ. maior.*

Hinc deduces primo quod, ſi plures fuerint hæredes omnes prohibiti alienare 71

Prohibitione facta pluribus hæredibus per teſtatorẽ de non alienãdo ſub pæna nullitatis altero alienãte eius portio deuoluitur ad alios hæredes.

ſub pęna nullitatis altero ex illis alienante, eius res alijs non alienantibus accederet *Ruinus in d. l. filius familias §. Diui num. 13. ff. de legat. 1., Antonius Gabriel de fideicommiſs. concl. 9. num. 5., Petra de fideicom. quæſt. 1. num. 119., Natta d. conſ. 675. num. 15.*, hocque videtur deduci ex textu *in l. 1. C. de his quæ pæn. nom.*, qui textus ad hunc effectum allegatur à *Fuſario tract. de fideicom. alien. probib. qu. 685. num. 21.*, ſed hic textus benè ponderatus non loquitur in his terminis, ſed tantum dicit, quod, ſi à teſtatore fuerit

appo-

Digitized by Google

appoſita pæna contra alienantes, hæc vtique ſit ſoluenda, niſi fuerit pæna probroſa. Quamobrem ratio ex eo eſt deducenda, quod, cum ex ſua culpa relatiuè ad mentem teſtatoris per illam contrauentionem hæres intelligatur illa re priuatas iuxtà regulam, quod quis ex ſua malitia non debeat commodum reportare, ex præſumpta eiuſdem teſtatoris prohibentis voluntate intelligatur res illa addicta cæteris hæredibus, quos ſpecialitèr inſtituendo dilexit.

Deduces ſecundo, quod, ſi vnus tantum fuerit hæres, qui contra expreſſam teſtatoris voluntatem prohibentis ſub illa
72 pæna nullitatis alienauerit, res alienata intelligatur deuolui venientibus ab inteſtato, quidquid ex aduerſo dixerint *Angelus conſ. 154. num. 2. Iaſon in d. l. filius familias §. Diui in ſecunda lectura num. 68. ff. de legat. 1., & ibi Ferretus num. 45.*, & ratio ex eo deducitur, quia in hoc caſu adeſſe videntur perſonæ nempè venientes ab inteſtato; in quorum fauorem cenſeri probabilitèr poteſt appoſita illa pæna contrauentionis, prout videtur colligi ex *d. l. filius familias §. Diui ff. de leg. 1.* ibi, *niſi adſit perſona,* atque ad hunc effectum talem textum adducit *Fuſarius d. tract. de fideicom. alien. probib. quæſt. 685. num. 24.*, atque hanc Fuſarij ſententiam arbitror ſequendam tàm in conſulendo, quàm in iudicandò.

Si vnus ſolũ fuerit hęres prohibitus alienare ſub tali pæna, & alienauerit res alienata deuoluitur venientibus ſub inteſtato.

Dubium excitatũ.

Dubitatur decimoſeptimo, an à teſtatore prohibitus rem aliquam alienare poſſit validè pro tutore tanquam fideiuſſor accedere?

Conſideranda circa tale dubium.

Hoc dubium pendet ab illa quæſtione, quæ inter DD. agitatur, an facta prohibitione alienationis in vna re intelligatur prohibitio ad alias res prohibentis extendi! Circà quam iuxta diuerſos modos, quibus poteſt eſſe concepta prohibitio, diuerſimodè procedunt, & quidem primo, ſi ſimplicitèr facta ſit prohibitio alienationis quoad rem vnam determinatam, nec aliud innoteſcat de mente prohibentis indubitatum videtur quod prohibitio non extendatur vltrà rem expreſſam in prohibitione; vt firmat *Crottus conſ. 144. num. 6., & ſeqq.*, & hanc eſſe veriſſimam concluſionem dicit *Fuſarius de fideicom. alien. probib. 6. qu. 681. in princip.*; ſecundo, ſi rem determinatè prohibuerit alienari, ſed expreſsè adduxerit rationem prohibitionis, quæ res omnes afficiat, vt ſi dixerit. *Prohibeo domum meam alienare, quia volo omnia bona mea in familia conſeruari*, & tunc idem *Crottus loc. cit.* ſentit intelligi ſub prohibitione illius rei, ſeu domus venire omnia bona teſtatoris; tertio, ſi dixerit prohibeo omnia mea bona immobilia alienari, quia volo omnia mea in familia conſeruari, & tunc etiam ſub bonorum immobilium prohibitione volunt & mobilia venire *Socinus Sen. in conſ. 49. num. 25. verſ. circa tertiam queſtionem lib. 2. Magonius deciſ. Flor. 109. num. 3.*; quarto, ſi in vna parte teſtamenti prohibuerit rem aliquã puta domum alienari, & poſtea in alia parte teſtamenti generalitèr omnia bona alienari prohibuerit, & tunc variè varij ſentiunt, quorum opiniones non vacat hic recenſere, cum ſit alterius loci inſpectio. Hinc

Reſpondeo, quod in omnibus caſibus, in quibus res illa in particulari expreſſa intelligitur tantum prohibita alienari, ſi hæres tanquam fideiuſſor accedat, teneat eius fideiuſſio, ipſumque obliget, in caſibus verò, in quibus omnia bona intelligantur venire ſub illa prohibitione, non teneat fideiuſsio, nec obliget. Ab hac reſponſione neminem arbitror diſſentire, & ratio in vniuerſum ea eſſe poteſt, quia, vbi prohibitio afficit rem tantum in particulari, reliqua bona libera remanent, in quibus propterea hæręs poteſt ſe obligare, & per conſequens fideiubere; vbi verò prohibitio afficit omnia bona, quoad hæc hæres nequit ſe obligare, & per conſequens, nec poteſt fideiubere. 73

In caſibus in quibus res aliqua in particulari eſt expreſsè prohibita alienari, ſi hęres prohibitus fideiubeat pro tutore tenet fideiuſſor.

## PRÆNOTIO III.

### De Hypotheca conſurgente in bonis tutoris ratione tutelæ.

### SVMMARIVM.

*Sollicitudo legiſlatorum pro tuendis bonis pupillorum.* 1.
*In bonis tutorum pro adminiſtratione tutelæ inducta eſt tacitè hypotheca.* 2.
*Item in bonis curatorum.* 3.
*Item in bonis protutorum.* 4.
*Item in bonis actorum.* 5.
*Intellige, ſi huiuſmodi actores dati fuerint à tutore, & curatore, ſecus, ſi à Iudice.* 6.
*Item in bonis fideiuſſorum tutoris, & curatoris.* 7.
*Bona tutorum, & curatorum intelliguntur tacitè obligata, quantumuis fuerint teſtamentarij.* 8.
*Etiam bona tutoris analomi ideſt matris.* 9.
*Intellige etiam quoad bona dotalia.* 10.
*Etiam bona ſecundi mariti, quando cum illo mater tranſiuit ad ſecunda orta non prouiſo filijs de alio tutore, nec reddita ratione adminiſtrationis.* 11.
*Intellige etiam pro præterita adminiſtrationis ratiocinijs.* 12.

Non

Digitized by Google

*Non tamen bona magiſtratus remanent obligata, qui tutorem dedit ſaltem de conſuetudine.* 13.

*Bona hæredum tutoris, & curatoris, quæ ſint propria eorundem hæredum, non remanent obligata.* 14.

*Hæc tacita hypotheca non ſolum intelligitur inducta pro malè geſtis, ſed etiam pro neglectis, & omiſſis.* 15.

*Obligatur, ſi non fecerit ea, quæ prudens pater familias in rebus ſuis gerere ſolet.* 16.

*Item, ſi pecuniam pupillarem otioſam tenuerit.* 17.

*Tacita hypotheca in bonis tutorum incipit, quando incipiunt eſſe tutores, non quando incipiunt malè adminiſtrare.* 18.

*Hæc hypotheca non incipit à die mortis teſtatoris, ſed à die ſuſceptæ tutelæ.* 19.

*Hypotheca in bonis tutorum non eſt cum iure prælationis in ordine ad alios creditores anteriores hypothecarios.* 20.

*Sententia aſſerens, pupillum ratione ſuæ hypothecæ præferri hypothecæ expreſſæ poſteriori fiſci.* 21.

*Probabilius non præfertur.* 22.

*Explicatur textus* in l. fin. ff., qui pot. in pign. hab. 23.

*Antequam tutor ſuſcipiat tutelam debet expreſsè etiam ſua bona obligare.* 24.

*Per inductionem oneris huius expreſſæ hypothecæ non intelligitur ſublata, nec inutilis tacita à iure inducta.* 25.

*Cur in hoc caſu non intelligatur inutilis legalis hypotheca.* 26.

ITà obnoxia periculis legiſlatores no-
1 runt pupillorum bona, vt ſedulò ſtuduerint omnibus modis eorum incolumitati conſulere. Hinc in tutoribus induxerunt onus ſatiſdationis, vt, ſi ipſi in adminiſtratione defecerint, nec ſit ſoluendo in ordine ad reparationem damnorum, quæ indè contigerunt, alij pro ipſis in tali onere ſubſtituantur. Nec ſatis arbitrantes eorundem pupillorum indemnitati conſultum, in ipſorum tutorum bonis, quamuis expreſsè non fuerit de hoc ſtipulatum, hypothecam induxerunt. De hac hypotheca potiſsimum ſub hoc titulo differendum venit, ſicuti etiam de expreſſa, quæ ex ſpeciali iure eſt apponenda, antequam tutelæ adminiſtratio ſuſcipiatur.

Legiſlatores maximè ſolliciti quo ad bona pupillorum.

Incipiendo igitur à tutela tacita, & legali in bonis tutorum in fauorem pupillorum inquiremus primo, an vere hæc tacita, & legalis hypotheca in bonis tutorum intelligatur inducta, &, an ſolum hæc reſtringatur ad bona tutorum, an verò etiam extendatur ad bona curatorum, protutorum, & mandantium tutelam ſuſceptam adminiſtrari, & item, an extendatur ad omnium tutorum bona, ſiuè ſint teſtamentarij, ſiuè legitimi, ſiuè anamoli, ſiuè datiui. Secundo, an ſolummodò ſit pro malè geſtis, an verò etiam pro non geſtis, ſeu, an tam pro omiſsis, quam pro neglectis. Tertio pro quonam tempore hæc tacita, & legalis hypotheca intelligatur incipere. Quarto, an hæc legalis hypotheca in fauorem pupillorum in bonis tutoris præferatur alijs hypothecis ſiuè tacitis, ſiuè expreſſis, & quomodò. Quintò, an bona vitrici pro mala adminiſtratione matris tutricis conuolantis ad ſecundas nuptias, cum ipſo intelligantur tacitè pupillis hypothecata, & alia ex his reſultantia.

Rationes dubitandi circa hypothecam tacitam in bonis tutorum.

Proſequendo poſtea expreſſam hypothecam, ad quam obligatur tutor, antequam tutelę adminiſtrationem ſuſcipiat, inquiremus, an hæc ſit ſimpliciter neceſſaria, adeovt, ſi omittatur, inualida reddatur eiuſdem tutelæ ſuſceptio. Secundo, an per hanc expreſſam hypothecam ſublata intelligatur tacita, & legalis, & alia ex his emanantia.

Rationes dubitandi quoad hypothecam expreſſam.

ASSERTIO I. In bonis tutorum pro ad- 2
miniſtratione tutelæ verè, & propriè intelligitur inducta hypotheca legalis, adeovt etiam, ſi expreſſa non interuenerit ſtipulatio, bona eorundem intelligantur tacita pupillis obligata. *Iaſon in l. ſi conſtante nu. 222. ff. ſolut. matrim. Zaſius in §. item ſeruiana num. 26. Inſtit. de act. Ioannes Petrus Surdus tract. de alim. tit. 9. quæſt. 44. nu. 5. Pariſius conſ. 80. nu. 34., & ſeqq. lib. 1. Decius conſ. 349. num. 3. verſ. in tertio dubio, Craneta conſ. 230. n. 34.* quod etiam nos latè docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 4. num. 1., & ſeqq.*

In bonis tutorum pro adminiſtratione bonorum pupillorum inducta eſt legalis hypotheca.

Expreſsè colligitur ex textu *in l. pro officio C. de adminiſ. tut.* -ibi- *Pro officio adminiſtrationis tutoris, vel curatoris bona, ſi debitores exiſtant, tanquam pignoris titulo obligata minores ſibimet vindicare minimè prohibentur*; & congrua quidem ratione fauore pupillorum hæc hypotheca inducta intelligitur, cum etenim eorum bona plerumque periculis ſint obnoxia, neceſſe fuit eadem per illud hypothecarium ſubſidium ſolidari.

Nec ſolum in bonis tutorum hæc taci-
3 ta hypotheca inducta intelligitur, ſed etiam in bonis curatorum, prout ſignanter docent *Ripa in l. dabimus num. 17. ff. de priuil. credit. Iaſon in d. l. ſi conſtante nu. 222. ff. ſolut. matrim.*, & nos ipſi hoc docuimus *d. tom. 4. ſub tit. de Pign., & hypoth. d. prænot. 3. num. 2.*, & expreſsè colligitur *ex d. l. pro officio C. de adminiſt. tut.* -ibi- *tutoris, vel curatoris bona.*

Item in bonis curatorum.



Digitized by Google

4 Item in bonis pro tutorum.

Item inducta intelligitur in bonis protutorum, prout ſignantèr docent *Gloſa in d. l. pro officio in gloſ. fin. per l. dabimus §. 1. ff. de priuil. credit. Socinus conſ. 85. viſo compromiſſo col. penult. vol. 1., Cranetta conſ. 205. nu. 37. Montanus de tut., & curat. c. 31. effect. 2. num. 12., Neguſantius de pign. in quarto memb. ſecunda part. num. 6. Caualcanus de tut., & curat. num. 225. Surdus de aliment. tit. 9. qu. 44. num. 6.* Nos ipſi *loc. cit. de prænot. 4. nu. 3.*; nec incongrua ratione hoc inductum ſentiendum eſt, nam æquum non eſt, vt minus grauetur, qui minus legitimè tutelam adminiſtrat, ac grauetur ille, qui legitimè gerit.

5 Item in bonis actorum.

Item in bonis actorum, qui dati fuerunt a tutoribus, & curatoribus *Bartolus in l. tutor ff. rem ratam haberi Montanus de tut., & curat. d. c. 31. effectu 2. num. 16. Andræas Barbatius conſ. 92. num. 6. lib. 3. Angelus in l. 2. ff. de curat. bon. dand., & nos ipſi d. prænot. 4. num. 4.*, & ratio eſt, quia ipſi actores conſtituti à tutoribus, vel curatoribus æquiparantur ipſis tutoribus, vt notat *Andræas Barbatius loc. mox cit.* His etiam æquiparantur curatores dati ad lites, quorum bona propterea pupillis intelliguntur tacitè obligata, provt notat *Moutanus loc. cit. nu. 14.* per textum *in l. properandum C. de iudicijs.* Dixi, *in bonis actorum, qui dati ſint à tutoribus, vel curatoribus*; nam, ſi actores dati fuerint

6 Intellige, ſi huiuſmodi actores dati fuerint à tutore, vel curatore, ſecus, ſi à Iudice.

à Iudice, tunc *Bartolus in d. l. actor ff. rem rat. hab. Iaſon in l. properandum ff. de iudic. §. fin. in vlt. col.* arbitrantur, eorum bona non eſſe tacitè obligata pupillis, quod etiam nos firmauimus *d. prænot. 4. nu. 4., & 5.* licet contrarium ſentiat *Angelus Aretin. in §. quod, ſi tutor num. 6. inſtit. de curat.* Si autem inquiratur ratio, cur bona actorum, qui dati fuerint à tutoribus, & curatoribus, intelligantur obligata tacitè pupillis, non ſic bona Actorum, qui dati fuerint à Iudice? Andræas *Barbatius dict. conſ. 92. num. 6. lib. 3.* videtur rationem in eo refundere, quod actor datus à tutore, vel curatore æquiparatur eidem tutori, vel curatori, non ſic actor datus à Iudice. Sed non video, cur, cum actor etiam datus à Iudice intelligatur datus in ordine ad agenda negotia pupilli, & id agat, quod agere deberet tutor, non debeat & ipſe quoad hunc effectum æquiparari tutori; præterquamquod, ſicuti tutor à Iudice datus obligata habet ſua bona pupillis pro adminiſtratione, ità non eſt, cur actor ab eodem Iudice datus non debeat ſua bona obligata habere pro actione, cum æquè hic poſsit deficere in agendo, ſicuti ille in adminiſtrando. Quamobrem ego crederem rationem ab eo deſumendum eſſe, quod deputatus à Iudice nudum miniſterium actoris, ſeu procuratoris præſtat, cui nullibi reperitur impoſita hypotheca; deputatus vero a tutore, vel curatore, ſe quaſi participem tutelæ, & curæ conſtituit, cum hoc præſtet munus contemplatione eiuſdem tutoris, adeoque ſe cum illo obligat.

Item in bonis fideiuſſorum tutoris, vel curatoris *Baldus in d. l. properandum §. vlt. num. 11. C. de iud. Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 16. num. 10., Montanus de tut., & curat. cap. 31. effect. 2. num. 14.*, & nos ipſi *d. prænot. 4. nu. 4.* hocque oritur ex ipſa natura fideiuſsionis. 7 Item in bonis fideiuſſorũ tutoris, & curatoris

Item extenditur ad bona tutorum, ſiuè fuerint teſtamentarij, ſiuè legitimi, ſiuè datiui, cum iura inducentia huiuſmodi hypothecam indefinitè loquantur de omnibus ſine vlla exceptione, vt videre eſt *in d. l. pro officio C. de adminiſt. tut.*, & licet tutores teſtamentarij eximantur ab aliquibus oneribus, puta à ſatiſdatione, à quibus alij non eximuntur, ab hypotheca tamen non eximitur, vt habetur *tot. tit. de tut., & ration. diſtr., & tot. tit. C. arbitrium tutelæ, & C. de adminiſt. tut.*, licet etenim iura exemerint ab ijs oneribus, quæ exigunt fulcimentum alienum, non tamen ab illis, quæ fulcimentum habent in ſubſtantia propria eiuſdem tutoris teſtamentarij. 8 Tutores etiam teſtamentarij habẽt ſua bona tacitè hypothecata.

Item extenditur ad bona tutoris analomi, ſcilicet matris, & Auiæ *Montanus de tut., & curat. cap. 31. effect. 2. num. 6. Socinus conſ. 126. num. 1. verſ. ſed his non obſtantibus lib. 1. Decius conſ. 349., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 16. num. 6., & 7., quod etiam nos ipſi firmauimus d. prænot 4. num. 8.*, quod non ſolum intelligendum eſt quoad bona extradotalia, ſed etiam quoad dotalia, provt habetur *in l. ſi mater C. in quib. cauſ., & in auth. ſicut hæreditas in verſ. periculo omnibus imminente, qui ad tutelam vocantur, & ſubſtantijs eorum in omnibus tacitè ſubiacentibus pro huiuſmodi adminiſtratione C. de legit. tut.* Nec obeſſe poteſt quod quoad bona dotalia ſit diſpoſitum *in l. vnica §. taceat verb. ſed nec retentio C. de rei vxor. act.*, quod non poſsint retineri ex alio debito, Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, cum in hoc ſpeciali caſu à matre ſit reddenda ratio adminiſtrationis, & a iure talia bona intelligantur, & ſint verè hypothecata, non eſt, cur eadem bona non poſsint etiam detineri; iura etenim, quæ in hoc ſpeciali caſu admiſerunt in eiſdem bonis hypothecam, intelliguntur etiam tacitè admiſisſe detentiorem, prout ſignantèr notant *Mantica de tacit., &*

9 Etiam bona tutoris analomi, ſcilicet matris.

10 Intellige etiã quoad bona dotalia.

ambig.

*ambig. conuent. lib. 9. tit. 16. num. 7.,* & *Baldus in l. 2. ff. de iuriſd. omn. Iud. arg. einſdem textus* contra *Negnſantium de pign. part. 5. memb. 1. num. 36.*

11 Etiam bona ſecũdi mariti remanent tacitè obligata, quando mater tranſiuit ad ſecũda vota cum illo non prouiſo de alio tutore.

Item extenditur ad bona ſecundi mariti, cũ quo eadem mater tranſiuit ad ſecunda vota, antequam filijs fuerit prouiſum de alio tutore, ſeu reddita ratio administrationis *Socinus conſ. 180. diligenter in ſecunda col. verb. confirmatur vol. 2. Petrus de Ancharano conſ. 316. incip. in cauſa, quæ vertitur num. 2. in fin.,* & *3. Mantica de tacit.,* & *ambig. conuent. lib. 9. tit. 16. num. 3.*, quod etiam nos firmauimus *d. prænot. 4. num. 8.*, & videtur clarè deduci ex *l. ſi mater,* & *l. 2. verſ. ſed ne ſit facilis C. quando mul. tut. offic. fung. pot.*, quod non ſolum intelligitur pro adminiſtratione matris poſt tranſitũ ad ſecundas nuptias cum eodem, ſed etiam pro præteritæ adminiſtrationis tuteiæ ratiocinijs, vt in ſpecie firmant *Salicetus in d. l. 2. nu. 2. C. quando mul. tut. offic. fung. pot. Decius conſ. 591. num. 1. Ruinus conſ. 94. num. 3. lib. 5. Mantica loc. cit.*, vbi dicit hunc eſſe maximum fauorem, quem iura impendunt pupillis, & iure quidem merito hæc diſpoſitio iuridica inducta eſt, quandoquidem, ex quo ſecundus maritus voluit vxorem ducere implicitam tali obligatione, antequam ab eadem eximeretur, iura quaſi in pœnam ipſum voluerunt quoque affici eadem obligatione.

12 Intellige etiã pro præteritę adminiſtrationis ratiocinijs.

In bonis Magiſtratus, qui tutorem dederit, pupilli non habent hoc priuilegium hypothecæ, prout notat *Montanus de tut., & curat. cap. 31. effect. 2. num. 41.*; hocque expreſſè colligitur ex textu *in l. 1. §. ſi præſes prouinciæ in verb. priuilegium ff. de magiſt. conuent.* ibi. *Priuilegium in bonis magiſtratus pupillus non habet, ſed cum cæteris creditoribus partem habiturus eſt.*

13 Bona magiſtratus, qui dedit tutorẽ de cõſuetudine non remanẽt obligata.

Difficultas ſolum hic oritur, an hæredes tutorum, ſeu curatorum, & aliorum, quorum bona diximus hypothecata remanere ratione tutelæ adminiſtratæ, intelligantur etiam obligati hypothecariè quoad ſua bona? Ratio dubitandi deſumitur ex textu *in d. l. properandum §. fin. C. de iudic.*, vbi dicitur *hæredes, & eorum res* ex quibus verbis videtur deduci, quod bona propria eorundem hæredum hypothecata pupillis remaneant; non etenim illa verba congruè intelligi poſſunt de bonis per teſtatorem eiſdem hæredibus relicta, cæteroqui inutilis eſſet hæc diſpoſitio, quandoquidem indubitatum eſt, quod, cum illa bona à teſtatore relicta contraxerint hypothecam, tranſeant cum eadem in hæredes, ſicque per *d. l. properandum §. fin.* in illis verbis *hæredes, & eorum res*, nihil de nouo induceretur, quod non eſſet prius inductum. His tamen minimè obſtantibus ſentiendum abſolutè eſt, bona hæredum, quæ ſunt propria eorundem independentèr ab hæreditate ipſis per tutores, vel alios onere tutelæ affectos relicta, non remanere hypothecata eiſdem pupillis *Raphael Cumanus conſ. 58. in fin. Baldus in l. ſi vnus tua num. 2. in fin. ff. de bon. auth. ind. poſid. Mantica de tacit.,* & *ambig. conuent. lib. 9. tit. 16. num. 12.*; hocque nos etiam docuimus *d. prænot. 4. num. 5.* Ratio ex eo deducitur, quia hæc obligatio quoad bona propria hæredis nec conſurgit ex actione propria eiuſdem hæredis, nec ex actione ſui præceſſoris; non ex actione eiuſdem hæredis, quandoquidem ipſe nihil egit circa adminiſtrationem bonorum pupilli, nec ex actione ſui præceſſoris, quia ipſe adminiſtrando obligauit quidem bona propria, non aliena, nec ex eo, quod hæres habuerit beneficium hæreditatis eiuſdem tutoris obligatur conſequenter quoad ſua bona, quia hæc obligatio, nec conſurgit ex natura ſua, nec ex voluntate reali, nec præſumpta eiuſdem tutoris, qui, ex quo honorauit eundem hæredem, non præſumitur voluiſſe ipſum grauare quoad bona ſua;

14 Bona propria hęredũ tutoris, & curatoris nõ remanent tacitè obligata.

Nec obſtant, quæ ex aduerſo afferebantur ex *d. l. pro officio §. vlt.* quoad illa verba *hæredes, & eorum res*, quæ non videntur poſſe referri ad res tutorum ex allata ratione, quia cæteroqui inutilis eſſent illa diſpoſitio, Non, inquam, obſtant, quia, vt aſſerebam *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 4. num. 5.* illa verba, *& res eorum* referuntur ad bona tutorum, non ad propria hæredum; nec indè ſequitur, quod inutilis eſſet illa diſpoſitio. Pro quo aduerte, quod ille textus *in l. properandum* non referatur ad tutores, & curatores generales, ſed ad curatores ad lites, de quibus ſpecialitèr non erat diſpoſitum *in d. l. pro officio*, & propterea poterat eſſe dubium, an eorum bona eſſent tacitè hypothecata pro pupillis, & minoribus, quod dubium voluit dirimere Imperator *in d. l. properandum §. fin. C. de iudiciys* ex quo patet, quod dicta diſpoſitio non ſit inutilis, ſed ſtet cum effectu operandi.

Rationes pro tali reſolutione, & ſolutiones aduerſantium.

15 Hæc hypotheca intelligitur etiam inducta pro neglectis, & omiſſis.

Assertio II. Hæc tacita hypotheca non ſolum intelligitur inducta pro male geſtis, ſed etiam pro non geſtis, & pro neglectis, & omiſſis. Conſentiunt *Cinus, Bartolus, Baldus, & Salicetus in d. l. pro officio C. de adminiſt. tut. Montanus de tut., & curat. cap. 31. effect. 2. num. 3., Surdus de aliment. tit. 9. quæſt. 44. num. 5., Andræas Barbatius Siculus conſ. 92. num. 2. lib. 3.*

Ratio ex eo deducitur, quia ex ſupe-

rius dictis tutor, ſeu curator tenentur ità operari, vt res pupilli ſalua ſit, eaque omnia non negligere, quæ requiruntur, vt res pupillorum non pereant, vndè de hoc etiam tenetur præmittere ſacramentum; ſed ad hoc non ſolum requiritur, vt gerat gerenda, & non gerenda omittat, ſed etiam, vt non negligat ea, ex quorum omiſſione poteſt damnum ſequi, vel non naſci lucrum, quod iuſtè poſſet ſperari, ergo, ſi non gerat, vel negligat, obligabitur erga pupillus adeoque eius bona pro tali neglectu erunt pupillis obnoxia.

Hinc in particulari tenetur primo præſtare eam diligentiam, quam prudens

16 pater familias in rebus ſuis facere ſolet, & non faciendo, ipſe, & eius bona obligantur per textum *in l. 1. in principio ff. de tut., & rat. diſtrah. l. à tutoribus, & ibi Gloſa verb. debet, & verb. generalitèr ff. de adminiſt. tut., Bartolus in l. 1. ff. de concl., & publ. borreis*, vndè, ſi tutor fuerit negligens, & gerenda omiſerit, dicitur eſſe in dolo, vel ſaltem in culpa *Socinus conſ. 2. in fin. lib. 1.*, & habetur *in l. alio iure C. de in lit. iur. l. tutor ſecundum dignitatem §. 1. ff. de adminiſt. tut. l. quidquid C. arbitrium tut.*, quinimmo debet melius curare res pupilli, quam ſuas *l. tutor, qui in dignitate §. 1. ff. de adminiſt. tut.*

Obligatur, ſi nõ fecerit ea quæ prudēs pater familias facere ſolet.

Tenetur ſecundo pecuniam pupillarem non otioſam tenere, ſed implicare in

17 emptione prædiorum ad fructus cõgruos percipiendos, ſi prædia fuerint venalia, quod, ſi non præſtiterit, tenebitur, & eius bona erunt obnoxia pro æſtimatione fructuum, quæ ex tali emptione percipi potuiſſent per ea, quæ docent *Bartolus in l. tutor, qui repertorium §. qui poſt depoſitionem ff. de adminiſt. tut. Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 9. num. 193.* In his vlterius non immoramur, cum latior erit ſermo in ſubſequentibus, dum de obligationibus tutorum in exercitio adminiſtrationis tutelæ.

Item, ſi pecuniā pupillarē otioſam tenuerit.

Assertio III. Hæc tacita, & legalis hypotheca in bonis tutorum, & curato-

18 rum tunc incipit, quando quis incipit eſſe tutor, vel curator, non pro tempore, quo incipit male adminiſtrare *Iacobus de Aret. Baldus, & Salicetus in l. cum oportet §. fin. C. de bon., qua lib., Negusantius de pign. memb. 4. part. 2. num. 12., Socinus Sen. conſ. 61. num. 1. lib. 1., Aymon, Cravetta conſ. 230 num. 4. Villalobos commun. opin. lit. H. num. 54. Montanus de tut., & curat. cap. 31. effect. 2. num. 21., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 9. tit. 16. n. 18.; Nos ipſi tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 4. num. 6.*

Incipit hęc hypotheca, quando incipit quis eſſe tutor.

Pluribus rationibus hæc aſſertio euincitur; primo, quia iura, vt ſupra diximus, & infra etiam dicemus, volunt, vt tutor, & curator à principio obliget expreſsè ſua bona, ergo volunt, quod à principio intelligantur eadem tutoris bona obligata, quandoquidem per illam expreſſam obligationem non alterant obligationem tutelæ quoad tempus, quæ antecedentèr inerat. Hac ratione vtitur potiſſimum *Montanus loc. cit. d. nu. 21.*; ſecundo, quia per textum *in l. pro officio C. de adminiſt. tut.* obligantur tutores etiam pro non geſtis, & neglectis, ergo talis obligatio non incipit, quando male geſſit, ſed à principio; hæc tamen ratio non mihi arridet, quia poſſet dici, quod tunc poſſet incipere obligari, quando omiſit gerere, cum gerere teneretur; tertio, quia, tunc quando incipit eſſe tutor, acquirit iura tutelæ, ergo etiam tunc debet ſubire onera.

Rationes pro aſſertione.

Neque dicas, quod data noſtra aſſertione, prius intelligeretur contracta hypotheca, quam obligatio perſonalis, quod eſſe nequit, cum illa in iſta ſubiectetur; Contra enim impugnaberis, quia in actu ipſo, quo ſuſcipit tutelam contrahit obligationem perſonalem, in qua poſtea hypothecaria fundatur *Salicetus in l. properandum §. fin. C. de iudicijs, & in l. pro officio C. de adminiſt. tut.* Quod, ſi vrgeas, quod obligatio perſonalis non oriatur, niſi ex mala adminiſtratione, & neglectu, adeoque prius non conſurgat, quam fuerit illa mala adminiſtratio, & negligentia; Etiam impugnaberis, quia aliud eſt, quod nonniſi de mala adminiſtratione, & negligentia teneatur, aliud eſt, quod obligatio tunc tantum conſurgat; primum admittitur; ſecundum verò negatur, nam tutor eo ipſo, quo tutelam ſuſcipit, ex tunc ſe obligat ad ea omnia, quæ conſurgent ex tutela, & adminiſtratione eiuſdem, vnde tunc obligatio incipit pro ijs, quæ in ſucceſſu tutelæ contingent.

Prius incipit obligatio perſonalis in qua fundatur hypotheca.

Hic oritur difficultas, an ea, quæ dicta ſunt in hac aſſertione, intelligenda ſint ſolummodò, quando in effectu poſito decreto Iudicis, & præmiſſis præmittendis ſuſcipit tutelam, an verò pro tempore, quo illi per teſtatorem demandata eſt tutela, ſcilicet poſt mortem eiuſdem teſtatoris immediatè? Reſolutio præſentis difficultatis ad multa poteſt prodeſſe, & præcipuè in caſu concurſus creditorum aduerſus bona tutoris, ſi etenim hypotheca in fauorem pupilli inciperet à die mortis teſtatoris, ab illo tempore præferretur habentibus poſteriorem, adeovt, ſi hypotheca in fauorem alterius contraheretur ante ſuſceptam adminiſtrationem, hypotheca pupilli illam excluderet, quod 19

Hæc hypotheca non incipit à die mortis teſtatoris, ſed à die ſuſceptæ tutelæ.

ſecus

ſecus eſſet, ſi inciperet tantum ab actu eiuſdem adminiſtrationis ſuſceptæ. Certum eſt, quod hypotheca non incipiat, niſi ab actu eiuſdem tutelæ ſuſceptæ. Ratio ex eo deducitur, quia ante ſuſceptam tutelam non habet iura eiuſdem tutelæ *Angelus conſ. 50. de matre num. 1. Capitius deciſ. 50. Carolus Ruinus in addit. conſ. 95. num. 11. lib. 2., Curtius conſ. 29. num. 8. verſ. ſed quod fortius Baldus Inſtit. de ſatiſd. tut. num. 1.*, ergo nec debet ſubire onera.

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod, antequam ſibi ſit decreta adminiſtratio, etiam ſit tutor, ſi non recuſauerit, ſeu ſe non excuſauerit per textum *in l. 1. ff. de adminiſt. tut., Bartolus in l. tutor, qui repertorium C. de adminiſt. tut.*, quia poteſt, vt ſuſpectus remoueri per textum *in l. 3. §. tutoris ff. de ſuſpect. tut., & l. fin. C. arbitr. tut.*, & tenetur petere decretum, & adminiſtrare, &, ſi non petat, dicitur ceſſare ſuo periculo, cum per eum ſteterit *l. 1. §. 1. ff. de adminiſt. tut. l. cum quis decedens §. fin. ff. eod. l. qui facere poteſt ff. de reg. iur., Decius conſ. 297.* ad quod non teneretur, ſi non eſſet tutor, ergo obligatio hypothecaria incipit, quando primo per teſtatorem conſtitutus eſt tutor, & mors teſtatoris ſequuta eſt, non quando tutelam ſuſcepit, & cæpit adminiſtrare. Non,

Hypotheca conceditur ratione adminiſtrationis.

inquam, obeſſe poteſt, quia, cum hypotheca concedatur ratione adminiſtrationis, tunc tantum debet incipere, quando adminiſtratio pertinet ad eundem tutorem, & ius habet adminiſtrandi, vndè, quando non fuerunt præmiſſæ debitæ ſolemnitates, nec decretum Iudicis interceſſi', ille, qui datus eſt à teſtatore, poteſt ad ſummum dici tutor in habitu, non in actu; hypotheca autem fundatur in tutela actuali, non merè habituali, & potentiali. Ad illud, quod ſubditur, quod teneatur petere decretum adminiſtrationis, &, ſi non petat, dicatur ceſſare ſuo periculo, dicendum eſt, vtique ceſſare ſuo periculo, quia, cum non habeat cauſam excuſationis, nec illam propoſuerit, vtique, cum ceſſat ab adminiſtratione ex ſua culpa, quaſi in pœnam perindè obligatur, ac ſi ſuſceperit, & non adminiſtrauerit, vndè dici poteſt, quod tunc licet non ſit actualis, & formalis ſuſceptio, ſit tamen debita, & æquiualens, quod rectè conſiderarunt *nouæ Mediolani conſtitutiones in tit. de tutel., & cur.*, vbi eſt ſermo de legitimo tutore, ibique dicitur, quod, ſi non ſuſceperit, perindè obligetur, ac ſi ſuſcepiſſet.

20

Hæc hypotheca, non eſt, cum iure prælationis.

Assertio IV. Quamuis in bonis tutorum pro adminiſtratione tutelæ, bonorumque pupillorum inducta ſit tacita, & legalis hypotheca, hæc tamen non eſt cum iure prælationis in ordine ad alios creditores hypothecarios anteriores.

Dixi *in ordine ad alios creditores hypothecarios anteriores*, nam, ſi iſti, quantumuis ſint anteriores, habuerint ſolummodò perſonalem obligationem, non præferuntur ex regula generali, quod poſterior, qui habet hypothecam, præferatur anteriori creditori, qui non habet per textũ *in l. qui autem in principio, & §. 1. ff. quæ in fraud. credit., & l. creditor §. ſi primus ff., qui pot. in pign. hab., & l. eos C. eod. Neguſantius de pign. part. 5. memb. 2. num. 2., Decianus conſ. 22. num. 4. lib. 2., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 22. num. 20.*

Non conſtat de priuilegio prælationis.

Ratio aſſertionis ex eo deducitur, quia, vbi non reperitur ſpecialitèr diſpoſitum de priuilegio prælationis, valet regula generalis, quod, qui prior eſt tempore, potior ſit iure *cap. qui prior de reg. iur. in ſexto in l. 2., & l. potior in princip., & l. creditor in princip. ff., qui pot. in pign. hab.*, ſed in ordine ad pupillos quoad hypothecam, quam habent in bonis tutorum pro adminiſtratione tutelæ, nullibi reperitur diſpoſitum de priuilegio prælationis, ergo ſeruata prioritate, & poſterioritate erunt præferendi, vel non præferendi in bonis eorundem tutorum.

21

An pupillus ratione huius hypothecæ in bonis tutoris præferatur expreſsæ fiſci hypothecæ poſteriori

Solum mouet aliquam difficultatem id, quod aſſerit *Montanus de tut., & curat. d. cap. 31. effectu 2. num. 24.*, nempè, quod pupillus ratione ſuæ tacitæ hypothecæ, quam habet aduerſus bona tutoris pro adminiſtratione rerum pupillarium præferatur expreſsæ poſteriori fiſci, pro cuius confirmatione allegat textum *in l. vnic. C. rem alien. gerere*; cum etenim fiſcus in ſua hypotheca anterioribus creditoribus potior habeatur, cum fiſcus, & dos quoad ius hypothecæ pari priuilegio vtantur per *Gloſam communitèr receptum in l. dotis C. de iur. dot., & in l. 2. C. de priuileg. fiſci, & de communi atteſtatur Coaruuiat var. reſol. lib. 1. cap. 16. num 5.*, & dos in tacita hypotheca præferatur anterioribus creditoribus, qui habeant ſimilitèr ſolum tacitam per textum *in l. aſſiduis C. qui pot. in pig. hab.*, vtique, & ipſe fiſcus debet anterioribus habentibus tacitam præferri; &

Sententia affirmatiua exponitur.

cum ex alia parte dicatur per *eundem Montanum*, quod hypotheca tacita pupillorum in bonis tutorum præferatur poſteriori expreſsæ fiſci, vtique ſequitur, quod hypotheca eadem pupillorum intelligatur priuilegiata, cũ excludat illam fiſci, quæ certè ex dictis eſt maximè priuilegiata, &, ſi in hoc pupilli hypotheca eſt priuilegiata, non video, cur non ſit priuilegiata in omnibus ſaltem ad normam priuilegij Fiſci. Sed huic difficultati ali-

qui

qui occurrunt aſſerendo, quod dictum Montani nõ fulciatur ſtabili fundamento, quandoquidem textus ab eodem allegatus non aſſerit, quod ipſe dicit, aſſerit enim ſolum quod *tutor poſſit fundum ſuum cum ſuo onere obligare fiſco, nam & priuato potuiſſet*, quod non importat, quod ſit cum prælatione, ſed ſolummodò, quod poſſit obligare, & fiſco, & priuato, ſed iuxta conditionem vtriuſque, & ſicuti illud onus quod præualet iuri priuati, cum in ordine ad ipſum attendendus ſit ordo prioris, & poſterioris, ità illud non debet præualere iuri Fiſci, cum in ordine ad iſtum attendendum ſit priuilegium. Alij dicunt, quod pupilli ratione ſuæ hypothecæ prioris præferantur quidem fiſco quoad ea, quæ erant ſub dominio tutoris, antequam cõtraheret obligationem cum fiſco, non quoad ea, quæ acquiſiuit poſt obligationem cum fiſco. Sed hoc dictum non videtur euacuare difficultatem, nam vel fiſcus habet priuilegium prælationis in ordine etiam ad hypothecam tacitam pupillorum in bonis tutoris pro adminiſtratione tutelæ, vel non habet; Si habet incongruè aſſerit *Montanus loc. cit.* in hoc præferri hypothecam tacitam pupillorum anteriorem expreſſæ poſteriori fiſci, &, ſi hic habet prælationem præferri debet omnibus bonis tutoris, quantumuis antecedenter acquiſitis *arg. eorum*, quæ nos docuimus *tom. IV. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 6. num. 7.*; Si non habet; tunc indubitati iuris eſt, quod hypotheca tacita pupillorum in bonis tutorum præferatur illa fiſci poſteriori etiam expreſsæ ad normã cęterorum creditorum poſteriorum habentium hypothecam ſiuè tacitam, ſiue expreſſam; iuxta regulam generalem quod prior in tempore potior in iure, quando non extat exceptio ſingularis priuilegij. Congruentius crederem iuxta ea, quæ dicta ſunt in

22 Probabilius non præfertur

aſſertione pupillos non eſſe præferendos hypothecæ expreſſę fiſci, quantumuis poſteriori ex ſuppoſitione quod fiſcus habeat prælationem quoad tacitas anteriores hypothecas in ordine ad creditores iuxta ea, quæ docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 6. nu. 7.* non obſtante textu allegato à *Montano in d. l. vnica C. rem alien. gerent.* quandoquidem ille textus dicit ſolum quod res alligata vinculo hypothecæ pupillis poſſit obligari fiſco, ſicuti priuato, quod intelligendum eſt ſeruato ordine priuilegij.

Maius negotium videtur faceſſere aduerſus ea, quæ modo dicta ſunt, textus *in l. fin. ff. qui pot. in pign. hab.*, vbi hypotheca pro tutela præfertur hypothecę fiſci, ibi, *Titius Seiæ ſummam, qua ex tutela ei condemnatus erat obligauit pignori omnia bona ſua, quæ habebat, quæque habiturus eſſet, poſtea mutuatus à fiſco pecuniam pignori ei omnes res ſuas pignori obligauit &c.* & ibi concluditur, quod Seia in omnibus ſit fiſco præferenda. Sed facilè hoc obie-

23 Explicatur textus in l. fin. ff. qui pot. in pig. hab

ctum eliditur, ſi aduerſas, quod ibi in fauorem Seiæ creditricis ex tutela inducta fuit hypotheca anterior expreſſa, cui non præfertur poſterior fiſci, ſicuti nec dotis, quamuis hę præferantur anteriori aliorum non priuilegiatorum tacitæ per ea, quæ docent *Gloſa communitèr approbata in d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab., & ibi Bartolus Alexander conſ. 18. in cauſa mota num. 6. vol. 8. Neguſantius de pign. memb. 4. part. ſecundæ nu. 98. Ioannes Angelus Boſſius tract. de dot. cap. 18. num. 45.*, qui aſſerit, ita in praxi ſeruari, & ab hoc nec in conſulendo, nec in iudicando recedendum, Quinimmò ex hoc textu videtur deduci ratio valdè efficax ad rem noſtram; cum etenim poſt condemnationem in determinata ſumma ratione tutelæ Titius expreſsè obligauerit omnia ſua tam præſentia, quam futura Seiæ, videtur, quod ex diſpoſitione ſua ante in ordine ad eadem bona non præceſſerit illud ius prælationis in ordine ad alias hypothecas etiam poſteriores priuilegiatas, cæteroqui inutilis fuiſſet illa expreſſa obligatio.

24 Ante ſuſceptã tutelam debet expreſsè tutor ſua bona obligare.

Assertio V. Iuxta dicta in præcedentibus *prænot. 2. circa finem* expreſſa hypotheca in bonis tutoris eſt præmittenda ex neceſſitate, antequam eadem tutela ſuſcipiatur; hæc etenim inducitur a iure tanquam forma *in l. fin. §. in prouincijs C. de curat. furioſ., & in l. de creationibus C. de Epiſcopal. aud.* atque hæc iuremerito inducta intelligitur, vt conſulatur omnibus modis etiam in cauſa poſſibili indemnitati pupillorum, vt, ſi poſtea in bonis tutoris contingeret hypotheca dotis, & fiſci, quæ præferantur omnibus anterioribus tacitis, non tamen anterioribus expreſſis per ea, quæ mox commendauimus ex *Gloſa in d. l. aſſiduis C. qui pot., & pig. habeantur, & alijs ſupra allegatis*.

Assertio VI. Per inductionem oneris huius expreſsæ, & ſpecialis hypothecæ non intelligitur ſublata, nec inutilis tacita, & legalis hypotheca à iure inducta.

25 Per expreſsam hypothecam non tollitur legalis.

Ratio ex eo deducitur, quod per inductionem oneris illius expreſſæ hypothecæ nec ex natura ſua, nec ex iuris diſpoſitione intelligitur ſublata tacita, & legalis à iure inducta, non ex natura ſua, quia non eſt quid repugnans quod id, quod firmatum eſt per ſubſidium iuris, firmetur etiam per ſubſidium hominis, hoc eſt per

ex-

expreſſas contrahentium conuentiones, vt in ſimilibus docuimus, dum de dote, quæ quamuis fulciatur legis præſidio per tacitam hypothecam poteſt ſimul fulciri per ſpecialia contrahentium pacta; non ex diſpoſitione iuris, cum iura inducentia onus huius ſpecialis, & expreſſæ hypothecæ non derogent iuri, per quod tacita fuit inducta, & præſumuntur, quod voluerint iura iuribus addere, non tollere iura.

Dices, quod poſita neceſſitate ante ſuſceptionem tutelæ ponendi hanc expreſ-
26 ſam hypothecam ex ſuperfluitate intelligatur irrita præcedens tacita; cum expreſſa generalis præſtet omne fulcimentum, quin potius fortius, quam præſtet, ſeu præſtare poſſit eadem tacita, & legalis. Sed contra quia, licet poſita expreſſa antecedentèr ad ſuſceptionem tutelæ videatur quoquo modo ſuperflua illa tacita, cum eiuſdem munus præſtetur vberius, & efficacius per eandem expreſſam, non tamen tacita intelligitur ſimplicitèr ſuperflua; nam tacita non ſolum afficit tutores, & curatores, qui legitimè, & ſeruato iuris ordine præficiantur tutelæ, ſed etiam eos, qui de facto tutelam adminiſtrant, item fideiuſſores, & actores, qui non expreſsè ſua bona ſubijciunt hypothecæ, reſpectu quorum non eſt ſuperflua, & per conſequens non intelligi debet ſublata, nec omnimodè inutilis.

Cur in hoc caſu non intelligatur inutilis legalis hypotheca.

## PRÆNOTIO IV.

### De Hypotheca in bonis pupillorum fauore tutorum, & curatorum.

*SVMMARIVM.*

*Sententia aſſerens fauore tutorum ineſſe hypothecam in bonis pupillorum.* 1.

*Per talem hypothecam alliciuntur tutores ad vtiliorem adminiſtrationem.* 2.

*Ex perſonali obligatione pupillorum videtur inferenda realis.* 3.

*Exponitur textus* in l. 1. ff. de contr., & vtil. act. tut. 4.

*In contractibus ſeruanda eſt æqualitas inter contrahentes.* 5.

*Dum quis vno grauatur, debet in altero releuari.* 6.

*In correlatiuis diſpoſitum in vno intelligitur diſpoſitum etiam in altero.* 7.

*Sententia aſſerens bona pupillorum non eſſe hypothecata in fauorem tutorum.* 8.

*De tali hypotheca non reperitur in iure diſpoſitum.* 9.

*Facilius obligatur perſona, quam res;* 10.

*Bona minorum non obligantur tacitè, niſi expreſsè ſtatuatur.* 11.

*Probabilius eſt, bona pupillorum tacitè obligari.* 12.

*Euincitur ex textu* in l. 1. ff. de contr., & vtil. act. tut. 13.

*Tutori conceditur contraria actio tutelæ actioni, quæ conceditur pupillo aduerſus tutorem.* 14.

*Non obſtat* l. pro officio C. de adminiſt. tut. 15.

*Satis conſtat ex iure de reali obligatione pupilli.* 16.

*Vbi lex ipſa decernit, non requiritur Iudicis decretum.* 17.

*Bona minorum, licet non poſſint obligari ex facto proprio, poſſunt tamen obligari ex diſpoſitione iuris.* 18.

*Non militat ratio de fæmina minore, ſibi dotem conſtituente.* 19.

QVamuis non videatur hæc propria ſedes præſentis quæſtionis, cum hic ſignantèr agamus de oneribus tutorum præſtandis ante ſuſceptionem tutelæ, & adminiſtrationis eiuſdem, quia tamen hypotheca in bonis tutorum fauore pupillorum videtur habere quandam ſimboleitatem, & correſpondentiam cum hypotheca in bonis pupillorum fauore eorundem tutorum, non incongruum duximus hanc quæſtionem de hypotheca in bonis pupillorum ſubijcere quæſtioni de hypotheca in bonis tutorum.

Congrua ratio hic examinãdi præſentem quæſtionẽ.

Pro cuius intelligentia ſupponendum eſt, quod tutor ſeruatis ſeruandis datus vel in ordine ad alimenta pupillorum de ſuo impenderit, vel fortè etiam ad negotia eorum vtilius peragenda non modicos ſumptus de proprio fecerit, animo tamen ſemper repetendi; quo ſuppoſito controuerſia verſatur in eo, an ſicuti pupilli habent bona tutorum ſibi hypothecata pro adminiſtratione tutelæ, ita & ipſi tutores pro ijs, quæ ex ſuo impenderint in vtili, & proficua adminiſtratione bonorum pupillarium habeant beneficium eiuſdem hypothecæ pro inſtauratione earundem expenſarum. De hac quæſtione latè agit *Ioannes Petrus Surdus de aliment. tit. 9. quæſt. 44. per totum*, vbi primo proponit rationes, & iura, quibus videtur euinci, quod etiam in bonis pupillorum inſit hypotheca fauore tutorum, deindè proſequitur iura, & rationes pro communiori ſententia negante adeſſe huiuſmodi hypothecam; tandem ſoluit omnia, quæ ex vtraque parte afferuntur, & vix relinquit cognoſcendum in quamnam partem ipſe inclinet; ſubdit tamen, quod opinio ſtatuens etiam in bonis pupilli ineſſe hypothecam, ſibi tanquam multum æqua placeret, niſi repugnaret auctoritas *Alberici in l. pro officio C. de adminiſt. tut.*, quam aucto-

Surdus latè examinat hanc controuerſiã.

Digitized by Google

auctoritatem magnam eſſe teſtatur, & contra quam difficile poſſet in foro obtineri, cum nullum habeat contradicentem, ac proindè habenda ſit pro lege, vt notat *Iaſon in l. penult. C. de pact.*

Nos, ne quæſtionem, quam examinandam propoſuimus, ſolum in ſuperficie attingamus, ſequentes prçcisè communem ductum, & medulitùs non penetrantes per quidditatiuas rationes, & contrariorum explosiones, principaliora, quæ tam pro, quam contra proponit idem Surdus diluemus, & quid tandem ſentiendum aperiemus.

1 **Sententia adſtruens hypothecam in bonis pupillorum fauore tutorum.**

Pro inexiſtentia hypothecæ in bonis pupillorum fauore tutorum vrgere videtur primo, quia maximè fuit rationi congruum, vt hoc præſidium hypothecæ concederetur tutoribus ad ipſos alliciendos ad vtiliorem, & magis proficuam administrationem, & ad impendendum de ſuo in rem pupillorum, ſine qua conceſſione, & hypotheca non ita facilè impenderent, &, ſicuti propter hanc rationem

2 **Per ipſã alliciuntur tutores ad vtiliorẽ administrationem.**

iura ſpecialitèr induxerunt obligationes perſonales eorundem pupillorum erga tutores per expreſſum textum *in l. 1. in princip., & in §. 1. ff. de contrar., & vtil. act. tut.*, ità non eſt, cur non intelligantur induxiſſe, & obligationes reales per tacitam, & legalem hypothecam militante eadem ratione iuxta textum *in l. illud ff. ad leg. Aquil*, quando etenim eadem ratio militat, omnia ſub eadem diſpoſi-

3 **Ex perſonali obligatione videtur inferẽda realis.**

tione videntur contineri, *Baldus in l. omnes populi num. 16. verſ. tertio quæro ff. de iuſt., & iure Lancellotus Galtia ad conſuetud. Alexandria in verb. legare quæſt. 7. num. 100.*; Nec obeſſe poteſt, ſi dicatur, obligationem realem à perſonali differre, & minorem poſſe quidem perſonam, ſed non res obligare; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia licet minor per proprios actus non poſſit res ſuas obligare, poſſunt tamen eiuſdem res per diſpoſitionem iuris obligationi ſubijci.

Secundo vrgere videtur textus *in l. 1. ff. de contrariis vtil. act. tutel.* cuius verba, cum plurimum conferant ad rem præ-

4 **Exponitur textus *in l. 1. ff. de contr. vtil. act. tut.***

ſentem, placet ſingillatim referre. *Quamquam enim ſine tutoris auctoritate pupilli non obligentur, nec in rem ſuam tutor obligare pupillum poſſit, attamen receptum eſt, vt tutori ſuo pupillus ſine tutoris auctoritate ciuilitèr obligetur ex administratione ſcilicet; Etenim prouocandi erant tutores, vt promptius de ſuo aliquid pro pupillis impenderent, dum ſcirent ſe recepturos id, quod impendiſſent*; vbi ſpecialitèr nota illa verba, *pupilli non obligentur, nec in rem ſuam tutor obligare pupillum poſſit*, per quæ non ſolum obligatio perſonalis, ſed etiam realis per lij *in rem ſuam* importatur, vndè reſolutio ad vtramque videtur referri.

Tertio vrgere videtur, quod denegari non poteſt, quin tutela computetur inter contractus, & quaſi contractus *Tiraquel de leg. connub. gloſ. 5. num. 126*; in contractibus autem, ſeu quaſi contracti- 5

**In cõtrac tibus ſeruanda eſt æqualitas inter contrahentes**

bus ſeruanda eſt inter contrahentes ęqualitas per textum *in l. Iulianus §. offerri n. 6. ff. de act. empt., & ibi Salicetus num. 6.*, adeoque, ſicuti in fauorem pupillorum intelligitur inducta hypotheca in bonis tutorum pro adminiſtratione, ita in fauorem tutorum non eſt, cur non ſit admittenda hypotheca in bonis pupillorum pro bene geſtis pro eiſdem; Neque obſtat, ſi afferatur, quod hæc æqualitas locum non habeat, quando conſtat de voluntate legislatoris aliter diſponentis per textum *in l. vt liberis C. de collat.* legislator autem diſpoſuit quidem de hypotheca in bonis tutorum in fauorem pupillorum, non è contra, & certum eſt, quod in contractibus cum pupillis non æqualis conſurgat obligatio, cum in fauorem pupillorum, vt plurimum claudicent, & pupilli alios ſibi in fauorabilibus obligent, non ſe alijs *arg. textus in §. ex contrario Inſtit. quibus alien. non liceat*. Non obſtat, inquam, quia quamuis legislator expreſſè, & formalitèr de hac hypotheca in fauorem tutorum non diſpoſuerit, intelligitur tamen ſufficientèr, & æquiualentèr diſpoſuiſſe, quia ratio ineſt eadem pro tutoribus, quæ militat pro pupillis, & vbi non extante lege ratio non deficit, ipſa ratio habenda eſt pro lege *l. ſcire oportet §. ſufficit ff. de excuſ. tut.* Minus obſtare poteſt id, quod dicebatur de claudicatione contractuum in fauorem pupillorum,

**Nec in hoc obſtat ratio minoritatis, & quare.**

quia hoc tantum procedit quoad ea, quæ pendent ex voluntate contrahentium, non quoad ea, quæ pendent ex diſpoſitione iuris; ideo enim in iure conceſſum eſt contractus in fauorem pupillorum claudicare, quando ipſi, ſeu minores contrahunt, quia eſt quod imputari poſſit contrahenti, qui ſciuit, vel ſcire potuit illum eſſe minorem, & non poſſe obligari; Res autem diuerſimodè ſe habet in caſu, de quo loquimur, in quo tutor obligatur etiam inuitus ad tutelæ adminiſtrationem, adeoque non eſt, quod ipſi poſſit imputari, nec aliquod pupilli factum interuenit, & tota obligatio à lege inducitur.

Quarto vrgere videtur commune adagium, quod circumfertur, quod vbi quis in vno grauatur, debeat in altero releua- 6

**Dũ quis in vno grauatur debet in altero releuari.**

ri ex vulgatis iuribus; cum ergo tutor in eo grauetur, quod inuitus obligetur ad aſſumendum, & adminiſtrandum tute-

lam,

Digitized by Google

lam, debet in eo alleuiari, vt ſcilicet non periclitetur in ijs, quæ ex ſuo impendit in adminiſtratione eiuſdem tutelæ *arg. textus in l. §. merito ff. de depoſ. Gloſa in l. cum mandato in verb. audiri ff. de minor.* Neque obeſſe poteſt, ſi dicatur, quod ex eo, quod ex neceſſitate, & lege compellente gerat, intelligitur ſufficientèr eius indemnitati prouiſum per obligationem perſonalem, quam lex inducit in eius fauorem; cum etenim pupilli obligari non poſſint etiam perſonalitèr ex ſuis actionibus, cum in hoc induxerunt, vt perſonalitèr pupilli erga tutores intelligerentur obligari; vnde non videtur quod congruè poſſet induci etiam obligatio realis, cæteroqui duo ſpecialia in fauorem tutorum concurrerent, quod in iure non admittitur.

Non intelligitur per obligationē perſonalem ſufficientèr prouiſū.

Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, licet quoquo modo per illam obligationem perſonalem, quam lex confungit, intelligatur prouiſum indemnitati tutorum, non intelligitur plenè prouiſum, cum tutiùs ſit habere obligationē perſonalem ſimul cum reali, quam ſimplicem perſonalem, vndè, ſicuti in ordine ad pupillos, quamuis intelligatur inducta obligatio perſonalis tutorum, nihilominus ad vberiorem cautelam inducitur etiam realis, ità in ordine ad tutores, quamuis intelligatur inducta obligatio pupillorum perſonalis inducta etiā cenſenda eſt realis, vt ſaluetur æqualitas. Nec vim faciūt ea, quæ dicuntur de duobus ſpecialibus in eodem ſubiecto quoad idem; Non, inquam, vim faciuot, quia ex diſpoſitione iuris poſſunt concurrere plura ſpecialia quoad idem, licet non ex diſpoſitione hominis, prout notant *Baldus in l. 1. in fin. C. quando lic. ab empt. diſced., Iaſon in l. quoniam in prioribus in fin. verſ. teneo iſtud C. de inoffic. teſtam., Negnſantius de pign. memb. 1. part. 5. num. 16. Pariſius conſ. 80. num. 24. vol. 1.*

7

In correlatiuis diſpoſitū in vnò intelligitur, & in altero diſpoſituum.

Quinto vrgere videtur natura correlatiuorum, ſecundum quam diſpoſitum in vno correlatiuo intelligitur etiam diſpoſitum in altero *arg. textus in l. fin. C. de interdict. vid. tol. l. fin. ff. de acceptil.* denegari autem non poteſt, quin tutor, & pupillus dicantur, & ſint adinuicem correlatiui. Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod argumentum a correlatiuis non valeat, quando militat diuerſa ratio pro vtroque per textum *in l. curatorem vbi Gloſa, Cinus, & alij C. de interdict. matrimon., Iaſon in l. fin. num. 18. C. de indict. vid. tol. Lancellotus Gallia in cunſnet. Alexander in verb. vxori quaſt. 4. num. 44.*; denegari autem oon poteſt, quin ſit diuerſa ratio pro pupillis, ac pro tutoribus ſita in eo, quod pupilli fortiori egent iuris præſidio, cum deſtituantur naturali requiſito ad regendas res ſuas; carent enim maturo iudicio, & ſalubri conſilio, quo non carent tutores, Non, inquā, obeſſe poteſt, quia cum verſemur in actibus neceſſarijs a iure inductis, cum iuxta alibi dicta inuitus tutor poſſit dari inuito pupillo, non eſt conſideranda imbecillitas iudicij, & immaturitas conſilij in eodem pupillo, adeoque ex hoc capite non inducitur diuerſitas rationis.

Propter has, & ſimiles rationes *Ioannes Petrus Surdus de aliment. tit. 9. qu. 44. n. 60.* dicit hanc opinionem valdè æquam eſſe, licet aſſerat propter auctoritatem Alberici in foro non eſſe receptam, nec recipiendam. Eandem ſignantèr, & expreſsè ſuſtinere videtur poſt *Nicolaum Matarelum Baldus in l. certi iuris in 8. qu. nu. 11. ff. locati*, vbi etiam aſſerit, quod, cum interet decretum legis, non ſit neceſſarium decretum Iudicis.

8

Sententia aſſerens bona pupillorum non eſſe hypothecata tutoribus.

Contraria tamen ſententia, quod, ſcilicet bona pupillorum nō ſint tacitè obligata tutoribus pro expenſis à tutoribus factis in eorundem pupillorum neceſſitatem, & vtilitatem, eſt magis communis, & communius in foro recepta. Præcipuæ rationes pro eadem hæ ſunt: Prima, quia de tali hypotheca in bonis pupillorum in fauorem tutorum non reperitur in iure diſpoſitum; quod autem lex non diſponit, nec nos diſponere debemus, &, ſi iura voluiſſent de tali hypotheca diſponere, expreſsè hoc feciſſent, ſicuti fecerunt de perſonali obligatione *in l. 1. §. 1. ff. de contr., & vtil. act. tutel.*

9

De tali hypotheca non reperitur in iure diſpoſitū.

10

Facilius obligatur perſona, quam res

Secunda, quia facilius permittitur obligatio perſonæ, quam rerum *Iaſon in l. ſi conſtante in prima lectura num. 220., & ibi Crottus item in prima lectura num. 99., Immola in ſecunda lectura num. 143. ff. ſolut. matrim.*, ſic adultus non habens curatorem poteſt obligare perſonam, non autem bona ſine decreto Iudicis *l. ſi curatores C. de in integ. reſt. min. Gloſa in l. 1. §. fuit quadam in verb. neceſſaria ff. ad Trebel. textus in l. 1. ff. de reb. eor. l. fin. C. de reb. alien. non alien.* ex quibus ſequitur, quod quantumuis iura induxerint obligationem perſonalem in pupillis erga tutores, non propterea congruè arguantur, quod induxerint etiam realem in eorum bonis.

11

Bona minorum, non obligantur tacitè, niſi hoc expreſsè ſtatuatur

Tertia, quia bona minorum, non obligantur tacitè, niſi hoc ſpecialitèr ſtatuatur, & expreſsè, nec venire poſſunt in obligatione ex conſequenti, vndè, ſi daretur caſus, quod minor ex ſpeciali diſpenſatione eligeretur in tutorem, eius bona non intelligerentur obligata pro tutela, prout ſignantèr docent *Iaſon in d. l. ſi conſtante num. 222. in prima lectura ff. ſolut.*



Digitized by Google

*matrim.*, *& ibi Crottus in ſecunda lectura num.* 141. *Gloſa in cap. ſimilitèr 16. qu.* 1. ergo multo minus poterit obligari tutori, qui pupillorum curam gerit.

DD. ſuſtinentes ſententiam aſſerentem bona pupillorum non obligari.

Hanc ſecundam opinionem negantem bona pupillorum ſubiectari hypothecæ in fauorem tutorum præter *Albericum loc. cit.* ſequuntur *Ripa in l. dabimus num.* 13. *ff. de priuil. credit. Renatus Choppinus de priuileg. Ruſtic. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 2., *qui teſtatur ità deciſum fuiſſe in Curia Pariſienſi pridie Calendas February* 1572., *Montanus de tut.*, *& curat. cap.* 31. *effect.* 2. *nu.* 38., *& ſeqq.*

Quid iam in tot rationum pondere, & ſententiarum contrarietate concludendum? Magnam vim quidem facit communior auctoritas ſtatuens non adeſſe in bonis pupillorum hypothecam propter quam, vt ſupra innuebam, *Surdus de alimentis tit.* 9. *quaſt.* 44. *nu.* 60. non timuit dicere, quod contra talem auctoritatem non poterit in foro obtineri. Sed ratio, & iurium diſpoſitio pro ſententia adſtruente huiuſmodi hypothecam me valdè mouet. Quamobrem ſit

12 Probabilius eſt bona pupillorum tacitè obligari.

Assertio. Probabilius eſt adeſſe tacitam hypothecam in bonis pupillorum in fauorem tutorum pro expenſis pro eiſdem factis per eoſdem tutores.

Omiſſis omnibus rationibus pro prima ſententia adductis, quæ tamen multum conferunt ad præſens inſtitutum, & ad confirmationem præſentis aſſertionis ſiſto in vnica ratione deducta *ex d. l. prima ff. de contrar.*, *& vtil. act. tutel.*, vbi iterum conſidero illa verba, *Pupilli non obligantur, nec in rem ſuam tutor obligare pupillum poteſt*, per quę indicatur, quod in alijs pupillus nec obligari perſonalitèr poſſit, nec realitèr per tutorem; cum tamen poſtea ſubdatur, quod receptum ſit, vt tutori ſuo pupillus ſine tutoris auctoritate ciuilitèr obligetur ex adminiſtratione ſcilicet, hoc vtique debet referri ad vtrumque, quod prius fuerat dictum includendo illud, quod fuerat prius excluſum, nempè, & obligationem perſonalem importatam per lij *pupilli non obligantur*, & realem, & hypothecariam ſignificatam per lij, *nec in rem ſuam*; vnde ſenſus eſt,

13 Textus in *l.* 1. *ff. de cont.*, *& vtil. act. tut.* fauet concludentèr noſtræ aſſertioni

quod quamuis pupillus per ſuum actum non poſſit ſe obligare perſonaliter ſine auctoritate tutoris, nec tutor poſſit rem eiuſdem pupilli hypothecare, nihilominus in ordine ad eundem tutorem pro eius adminiſtratione, & pupillus, & res eiuſdem obligentur, quæ certè interpretatio, ſeu intelligentia conſona eſt eidem textui, reſolutio etenim, quæ ponitur in fauorem tutoris, debet referri ad id, illudq; includere, quod in alijs, & in ordine ad alios fuit excluſum; excipit enim ipſum tutorem ab eo, quod fuerat antecedentèr dictum, & ipſi concedit, quod aliter alijs negatum intelligitur; cum ergo alijs ibi negetur, & obligatio perſonalis, & realis, & concedatur tutori, quod alijs negatum eſt, hoc debet intelligi quoad omnia, quæ alijs negantur, nempè quoad obligationem perſonalem, & realem, cæteroqui incongruè facta fuiſſet mentio de vtraque obligatione, ſi vna tantum ibi concederetur tutori.

14 Tutori conceditur contraria actio illi, quæ conceditur pupillo.

Confirmatur, quia in eodem textu conceditur tutori aduerſus pupillum contraria actio tutelę, contraria inquam, actioni, quæ conceditur pupillo aduerſus tutorem, ſed pupillo aduerſus tutorem non ſolum conceditur actio perſonalis, ſed etiam realis, & hypothecaria, vt in præcedentibus latè probatum eſt, ergo, & tutori aduerſus pupillum pro ijs, quæ in eius fauorem impendit, intelligitur conceſsa non ſolum actio perſonalis, ſed etiam realis, & hypothecaria, cum contrariorum eadem ſit ratio, & quod operatur propoſitum in propoſito, id operetur oppoſitum in oppoſito *l. ſi ex toto in princip.*, *& ibi Paulus de Caſtro num.* 3. *ff. de leg.* 1., *& leg. vlt. ff. de leg.* 3.

15 Non obſtat *l. pro officio C. de adminiſtrat. tut.*

Quod, ſi dicas, quod pro tempore, quo condita eſt *d. l.* 1. *ff. de contrar.*, *& vtil. act. tutelæ*, non erat condita lex Codicis *in d. l. pro officio C. de adminiſt. tut.*, qua pupillis conceditur hypothecaria in bonis tutorum, adeoque ex tunc illa lex attenta natura contrariorum, & correlatiuorum non potuerit referri ad hypothecariam; tunc dicam, quidquid ſit de hoc, ſemel conceſſa actione contraria, vbicumque reſpectu contrarij noua actio conſurgit, debet, & ſimilis actio contraria in alio conſurgere, vt ſaluetur proportio inter vtrumque.

16 Satis conſtat de obligatione reali *ex d. l.* 1. *ff. de cõt.*, *& vtil. act.*

Iam ad contraria pro ſecunda ſententia adducta reſpondeamus, & quidem ad primum iam patet ex probationibus noſtræ aſſertionis, quid ſit dicendum; cum enim dixerimus quod *in d. l.* 1. *ff. de contrar.*, *& vtil. act. tut.* vtraque actio, & perſonalis, & realis concedatur tutori aduerſus pupillum, vtique ceſſat obiectum, quo dicitur, quod de hac actione, ſeu obligatione reali in iure cautum non ſit; atque hæc reſponſio videtur magis conſona, quam illa, quam tradit *Surdus de aliment. tit.* 9. *d. quaſt.* 44. *num.* 33. aſſerens, quod quamuis lex de hoc expreſsè non diſponat, ſatis tamen ex natura correlatiuorum intelligatur diſpoſitum, & vbi non extaret lex, ratio non deficeret, quæ pro lege ſeruanda eſt *arg. textus in l. ſcire oportet §. ſufficit ff. de excuſ. tut.* ſubdens,

quod

quod infirmitas intellectus ſit legem quærere, vbi rationem habemus *Iaſon in l. illam col. 2. C. de collat.*

Ad ſecundum dicendum eſt, quod, quamuis attenta qualitate perſonarum minorum facilius poſſit induci obligatio perſonalis, quam realis, vt elucet ex exemplo allato de minore, qui poteſt perſonalitèr obligari, non realitèr, & hypothecaciè ſine decreto Iudicis; attenta tamen poteſtate iuris interueniente debita, & congrua ratione æquè poſſit induci obligatio realis, ac perſonalis; in tantum etenim iura vetant, ne minores ex facto proprio contrahant obligationem realem, & hypothecariam in rebus ſuis ſine de-
17 creto Iudicis, in quantum norunt ex imbecillitate iudicij, & immaturitate cõſilij poſſe facilè labi ſuis facultatibus, eaſque inanitèr profundere, vndè iniecerunt habenas requirendo decretum Iudicis, qui habeat eorum imbecillitatem ſupplere; hoc autem non militat, quando lex ipſa diſponit, nec Iudicis decretum requicitur, vbi lex ipſa decernit, in qua non poteſt cadere deceptio, nec fraudis, aut læſionis ſuſpicio.

Vbi lex ipſa decernit, non requiritur Iudicis decretũ.

Ad tertium dicendum eſt, quod, quan-
18 do dicitur ex textu *in l. fin. C. de legit. tut.* bona minoris, non poſſe tacitè obligari, hoc intelligendũ ſit ex facto proprio eiuſdem minoris, non autem ex diſpoſitione legis, quæ certè poteſt inducere obligationem in rebus minorum nemine diſceptante, vt videre eſt in rebus eorundem minorum, quæ, ſi inuehantur in domum conductam, legalem contrahunt hypothecam, vt poſt *Gloſam, Ioannem Andræam, Baldum, Angelum, Romanum, Caſtrenſem, & alios* docet *Negnſantius de pign. memb. 4. part. ſecundæ num. 154.*, quod etiam nos latè docuimus *tom. IK ſub tit. Contractus X. de locat., & condict. Diſquiſ. 11. §. 6. nu. 4. & 5., & per totum*, vbi latè hoc dictum probauimus, & a contrarijs aduerſantium vindicauimus; vndè ad id, quod ſubdebatur in dicta tertia ratione contraria, quod ſcilicet minor diſpenſatus ad tutelam gerendam non habeat pro eadem ſua bona pro tutela hypothecata; dicendum eſt, id omninò gratis, & ſine fundamento rationis dici, vt ſignantèr notant *Tiraquell. de retract. conſang. §. 32. gloſ. 1. num. 59.*, *Rolandus conſ. 61. nu. 16. vol. 1.*, *Surdus de aliment. d. tit. 9. quæſt. 44. num. 42.* addita etiam ratione, quia diſpenſatio trahitur ad omnia conſecutiua, quod multis illuſtrat exemplis idem *Surdus loc. cit.*, qui in hoc videndus eſt; Neque ijs, quæ hic dicuntur, obeſſe poſſunt ea, quæ habetur *in l. Titia ff. de iur. dot.*, vbi dicitur, quod, ſi mulier minor dotem promiſerit non intelligatur tacita hypotheca in eius boniš, & tamen dicitur, quod, ſicuti in bonis mariti pro dote reſtituenda contrahitur tacita hypotheca, ità etiam in bonis minoris dotem promittentis per textum *in l. 1. §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* ex quibus vides, quod ſola qualitas minoritatis ſufficiens ſit ad impediendam tacitam hypothecam; Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia in hac hypotheſi mulieris minoris promittentis dotem ſpecialis militat ratio, quia ſcilicet illa promiſſio dotis poteſt præſumi pro indiſcreta, vndè iura ſtatuunt, quod ad validam promiſſionem mulieris minoris requiratur Iudicis decretum, vt ſignantèr notat *Bartolus in l. ſi conſtante num. 77. ff. ſolut. matrim.*, &
19 ſic, cum ex facto proprio eiuſdem mulieris reſultat inanis promiſſio, quæ eidem mulieri poteſt eſſe noxia, iura eidem non fauent legalem hypothecam concedendo. Res autem non ita ſe habet in caſu, de quo hoc loquimur, cum nullum interueniat factum minoris, ex quo ipſi poſſit conſequi læſio, vndè iura ipſa, quæ pupillos etiam inuitos ſubdunt tutoribus etiam inuitis, cum nulla indè poſſit pupillis eiſdem ſequi læſio, induxerunt in bonis eorundem pupillorum eidem hypothecam, & proptere a &c. Hanc rationem, & diſparitatem optimè norunt *Crotus in d. l. ſi conſtante in prima lectura in fine ff. ſolut. matrim.*, & *ibi Baldus*.

Bona minorum, licet non poſſint obligari ex facto proprio, poſſunt obligari ex diſpoſitione iuris.

Nónullæ rationes contrariæ diſſoluuntur.

Non militat ratio de fœmina minori, ſibi dotẽ conſtituente.

Ex ijs, quæ hactenus dicta ſunt, apparet, quanta ſit probabilitas noſtræ aſſertionis, & vtrum rationes pro eadem adductæ præponderent auctoritati *Alberici in d. l. pro officio C. de adminiſt. tut.*, & *Ripa in l. dabimus nu. 3. ff. de priuil. cred.*, vndè non video, qua ratione dicat Surdus, quod pro hac noſtra opinione difficilè poſſit in foro obtineri.

## PRÆNOTIO V.

### De Inuentario, & onere tutoris ipſum conficiendi.

### *SVMMARIVM.*

*Regularitèr tutores, antequam adminiſtrent, tenentur conficere inuentarium.* 1.

*Talis inuentarij confectio debet præcedere adminiſtrationem.* 2.

*Excipitur tamen in caſu, quo res aliqua non admitteret dilationem.* 3.

*Vel niſi Iudex ex cauſa alitèr decerneret.* 4.

*Hoc onus conficiendi inuentarium regularitèr obligat tutores ſiuè teſtamentarios, ſiuè legitimos, ſiuè datiuos.* 5.

*Rationes ſuadentes etiam tutorem honorarium*

*rium teneri conficere inuentarium*. 6.

*Etiam mater ſiuè fuerit tutrix teſtamentaria, ſiuè anamola tenetur conficere inuentarium*. 7.

*Si plures fuerint tutores omnes tenentur conficere, vel vnus nomine omnium*. 8.

*Vno ex pluribus deficiente poteſt eidem ſubſtitutus velle, vt inuentarium de nouo fiat*. 9.

*Si ſubſtitutus non curauerit de renouatione inuentarij tenetur de antecedenter geſtis*. 10.

*Tutor datus ad vnum actum tantum non tenetur conficere inuentarium*. 11.

*Tutor ad litem præcisè non tenetur inuentarium conficere*. 12.

*Præcisè deſtinatus ad auctorandum deciſioni, vel alicui actui non tenetur inuentarium facere*. 13.

*Nec actor à tutore, vel curatore deputatus*. 14.

*Actor deſtinatus à Iudice ad agendum, & recipiendum in defectum tutoris tenetur inuentarium facere*. 15.

*Pater tutor filij emancipati tenetur inuentarium facere*. 16.

*Non tamen tanquam adminiſtrator legitimus bonorum filiorum*. 17.

*Nec rationem adminiſtrationis eorundem reddere*. 18.

*Intellige quoad bona aduentitia, & profectitia*. 19.

*Tenetur tamen conficere inuentarium quoad bona caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia filiorum*. 20.

*Quoad aduentitia quoad proprietatem tenetur illud conficere*. 21.

*Tutor, cui per teſtatorem remiſſum eſt inuentarium, non tenetur illud conficere*. 22.

*Tenetur tamen rationem reddere de omnibus, quæ ad illum peruenerunt*. Ibid.

*Intellige, quando remiſſio illud conficiendi facta eſt in fauorem pupillorum*. 23.

*Caſus, in quibus non obſtante tali remiſſione poteſt compelli à Iudice ad perficiendum*. 24.

*Remiſſio conficiendi inuentarium non trahit ſecum remiſſionem reddendæ rationis*. 25.

*Remiſſo onere reddendæ rationis intelligitur remiſſum onus conficiendi inuentarium*. 26.

*Non intelligitur tamen remiſſum onus deſcribendi vno libro omnia, quæ ad tutorem peruenerunt*. 27.

*Tutor liberatus ab inuentario, & onere reddendæ rationis intelligitur liberatus ſolummodò à ſtricta, & ſcrupuloſa redditione*. 28.

*Liberatus ab onere reddendæ rationis intelligitur tantum liberatus à ſtricta, & rigoroſa redditione*. 29.

*Diſpoſitio teſtatoris non extenditur ad doloſè commiſſa*. 30.

*Caſus, in quibus tutor poteſt adminiſtrare ante confectionem inuentarij*. 31.

*Primo quoad ea, quæ non patiuntur dilationem*. 32.

*Secundo quando facta oppoſitione tutori Iudex mandaret ad vlteriora procedendum*. 33.

*Tertio quoad ea, quæ ex natura ſua debent præcedere confectionem*. 34.

*Quarto quoad ea, in quibus nullum poteſt ſubeſſe damnum, & magnum commodum*. 35.

*Quinto, quando plures tutores ſunt abſentes, & vnus tantum præſens*. 36.

INter cætera onera tutorum adimplenda ante ſuſceptionem tutelæ vnum ex præcipuis illud eſt conficiendi inuentarium, circa quod plura veniunt examinanda, ſed ſub præſenti titulo ea dumtaxat ponderabimus, quę pertinent ad onus illud cõfirmandi, reliqua remittentes, quę ad ipſum quoad confectionis modum, quoad eius principium, & quoad ea, quæ in eodem ſunt deſcribenda ad ſequentes prænotiones, in quibus ſedulo omnia, & ſingula diſcutiemus.

Articuli examinādi circa titulum.

Ea, quæ ſub hac prænotione præcipuè examinabuntur, hæc erunt, primo, an verè ſit obligatio conficiendi inuentarium, & pro quonam tempore. Secundo quoſnam obliget. Tertio, an dentur caſus, in quibus eximatur tutor ab onere inuentarium conficiendi. Quarto, an quandoque ante confectionem inuentarij valeant geſta per tutorem, & his ſimilia.

I

Regulariter tutores, antequam adminiſtrēt tenentur conficere inuentarium.

Assertio I. Regularitèr tutores, antequam adminiſtrant, conficere debent inuentarium. Conſentiunt communitèr, & ſignantèr *Marianus Socinus conſ.* 148. *num.* 5. *lib.* 1., *Practica Papienſis in forma libelli, quo agitur ad redd. rat. tut. verb., & Curatores erant num.* 5., *Guido Papa deciſ.* 139., *Capitius deciſ.* 50., *Ruinus conſ.* 89. *nu.* 8. *lib.* 5., *Petrus de Onnate de contractitom.* 2. *tract.* 17. *diſp.* 49. *ſect.* 4., & 5. *per tot., Ganauer. conſ.* 6. *art.* 1. *per totum, Montanus de tut., & Curat. cap.* 32. *reg.* 5. *per tot., Oinotimus* §. 1. *inſtit. de legit. agnat. tut. nu.* 15., & 16., *Aſſiictus deciſ.* 13. *nu.* 17. *deciſ.* 44. *nu.* 33., *Natta conſ.* 663. *num.* 11., *Caualcanus Borgninus de tut. num.* 32.

Expreſsè colligitur ex textu *in l. tutor, qui repertorium ff. de adminiſt. tut.*, ibi, *Nihil itaque gerere ante inuentarium factum eum oportet, niſi id, quod modicam dilationem expectare poſſit*, & antecedentèr in eodem textu dictum fuerat quod, *qui repertorium non facit dolo malo feciſſe*

*vi-*

*videatur* quod idem exponitur *in l. tutores, & ibi Gloſa verb. mox C. eod.*, & quidem congrua ratione hæc decernuntur, quandoquidem conſtare debet de bonis pupilli, quæ adminiſtrare debet, ne indè fraudes in eiuſdem pupilli damnum eueniat, & cum rationes reddere debeat adminiſtrationis, debent ea reſultare iuridicè, de quibus rationem debet reddere.

Hoc inductum eſt ad tollendas fraudes.

2 Et inuentariũ debet præcedere adminiſtrationem.

Sed, an ità requiratur confectio inuentarij ante ſuſceptionem tutelæ, vt, ſi non præcedat, nequeat tutor deſtinatus abſolutè adminiſtrare. Communior ſententia fert, ità prærequiri, & ſignantèr hoc ſtatuunt *Afflictus deciſ. 285. num. 22., & deciſ. 360. num. 1., Marianus Socinus conſ. 22. num. 3. lib. 2., Montanus de tut., & curat. c. 32. reg. 5. num. 1., & 3. Bartolus in l. tutor qui repertorium ff. de adminiſt. tut.* adeo vt tutor nihil etiam poſſit agere contra eiuſdem confectionem per textum *in l. fin. §. illo C. arbitrium tutelæ*, atque etiam omnia geſta per tutorem ante confectum inuentarium ſint inualida per textum *in l. legitimus, & ibi Bartolus ff. de legitimus tut.*

3 Intellige, niſi res nõ admitteret dilationem.

Hæc tamen, quæ hic dicuntur, licet regularitèr ſint vera, admittunt tamen aliquas exceptiones, quod videtur colligi *ex d. l. tutor qui repertorium ff. de adminiſt. tut.*, ibi, *niſi fortè aliqua neceſſaria, & iuſtiſſima cauſa allegari poſſit, cur id factum non ſit*, & primo quando res aliqua eſſet diſtrahenda, quæ non admitteret dilationem, cæteroqui periclitaretur *ex eod. textu in l. tutor qui repertorium*, ibi, *Niſi id, quod nec modicam dilationem expectare poſſet*, cuiuſmodi ſunt fructus, & alia ſimilia, quæ ſunt obnoxia corruptioni *DD. in l. procuratorem C. de procuratorib. Carolus Ruinus conſ. 108. num. 13. lib. 1., Decius in c. ex parte num. 5. de appel. Alexander conſ. 163. num. 3. verſ. nec etiam obſtat, & num. 4. lib. 5. Gloſa in l. tutores in verb. non mutatur C. de adminiſt. tut.*

4 Vel niſi Iudex alitèr decerneret.

Secundo quando opponente parte Iudex decerneret eſſe ad vlteriora procedendum *Phylippus Cornous conſ. 136. num. 35. lib. 3., Montanus de tut., & Curat. c. 32. reg. 5. num. 6., & 16. in fin.*

Sed circa ea, quæ dicuntur in his, & ſimilibus exceptionibus, obſtare videtur, quod confectio videatur præſcribi tanquam forma, quæ ex genere ſuo debet præcedere, nec poteſt ſuppleri per ſubſequentèr poſita. Sed aduerterem, quod non præſcribatur ſimplicitèr, & abſolutè, ſed cum prædictis limitationibus, vt colligitur *ex d. l. tutor qui repertorium ff. de adminiſt. tut.*, vbi expreſsè apparent huiuſmodi exceptiones.

Assertio II. Hoc onus conficiendi inuentarium obligat regularitèr loquendo omnes tutores, ſiuè ſint teſtamentarij, ſiuè legitimi, ſiuè datiui, ſiuè honorarij *Gloſa in d. l. tutor qui repertorium in gloſa ſecunda ff. de adminiſt. tut. Andræas Barbaſius conſ. 62. in princip. lib. 2., Decius conſ. 78. in princip., Paulus Pariſius conſ. 84. num. 19. lib. 1., Montanus de tut., & Curat. c. 32. reg. 5. num. 3. Socinus Iun. conſ. 148. nu. 5. lib. 1.* 5

Obligantur tutores etiam teſtamentarij.

Ratio ex eo deducitur, quia iura obligantia ad huiuſmodi confectionem inuentarij loquuntur indefinitè de omnibus tutoribus ſine vlla prorſus exceptione, ergo omnes comprehendunt, & congrua quidem ratione iura intelliguntur vniuerſalitèr de omnibus, quandoquidem pænes omnes eſt eadem cauſa, cum omnes tenentur rationes reddere, & inuentarium eſt caput rationum, ſine quo non poteſt regularitèr confici primum, & principale caput libri rationum, quod eſt de receptis *l. cum ſeruus l. cum tale in princip. ff. de condit., & demonſt. Franciſcus de Curte antiquior conſ. 66. col. 8. verſ. ſecundum articulum, Zaſius conſ. 18. num. 24. lib. 2.*

Aliqua difficultas videtur ſolummodò eſſe quoad tutorem honorarium, cuius munus, cum non ſit adminiſtrare, nec videtur eſſe cum onere conficiendi inuentarium, quod potiſſimum eſt in ordine ad adminiſtrationem, cum ſit caput rationum reddendarum. Sed *Gloſa in d. l. tutor qui repertorium ff. de adminiſt. tut. in verb. feciſſe videtur* iuxtà, quæ dicta ſunt in aſſertione abſolutè perſiſtit in opinione, quod tutores honorarij etiam teneantur inuentarium conficere, non obſtante, quod munus ipſorum non ſit adminiſtrare; ad quod multis rationibus mouetur: primo, quia textus indefinitè, & vniuerſalitèr loquitur de omnibus tutoribus ſine exceptione; ſecundo quia poteſt fieri ſolutio de creditis pupillorum etiam tutoribus honorarijs per textum *in l. quod, ſi fortè §. 1., & §., & qui notitia ff. de ſolut.* tertio quia periculum eſt commune etiam reſpectu tutorum honorariorum per textum *in l. ſi quis tutor §. quid ergo ff. de ritu nupt., & l. 1. C. de pericul. tut.* quarto, quia communionem habent in tutela, quamuis non adminiſtrent per textum *in l. 1. C. de peric. tut., & l. fin. C. arbitrium tut.* Hæc omnia ferè ad verbum colligo *ex eadem gloſa loc. cit.* 6

Rationes ſuadentes etiam tutorẽ honorarium teneri cõficere inuentariũ.

Sed quod dicendum erit de matre ſiuè fuerit tutrix anamola, ſiuè tutrix teſtamentaria? Abſolutè tenendum eſt, & ipſam obligari ad conficiendam inuentarium ante ſuſceptionem tutelæ, & eiuſdem adminiſtrationem *Speculator tit. de*

tu-

*tutore §. fin. in princip.*, *Corneus conſ. 207. num. 4. lib. 3.*, *& conſ. 219. num. 7. lib. 4. Marianus Socin. conſ. 22. num. 3. lib. 2. Baldus in l. fin. §. ſin autem C. arbitr. tut.* adeo vt, ſi illud non confecerit, non poſſit adminiſtrare per textum *in l. fin. §. fin. C. arbitrium tut.*, & ratio ex eo deducitur, quod ſupra dicebamus, quod textus imponens onus tale inuentarium conficiendi loquitur vniuerſalitèr, & indefinitè quoad omnes, qui propterea locum debet habere etiam in ordine ad matrem, etiam ſi fuerit tutrix teſtamentaria *Alexander conſ. 62. lib. 4. Ioannes Andreas in addit. Speculatoris in tit. de tutore §. fin. num. 1. in fine, Ripa in l. nemo poteſt num. 85. ff. de legat. 1. Bartolomaeus Socin. conſ. 2. lib. 1.*, *Montanus de tutor., & curat. c. 32. reg. 5. nu. 26.*

7 Etiã mater ſiuè fuerit tutrix teſtamẽtaria, ſiuè anomola tenetur cõficere inuentarium.

8 Si plures fuerint tutores omnes tenentur conficere, vel vnus nomine omnium.

Hinc deduces, quod, ſi plures dati fuerint tutores, vel in teſtamento, vel a lege, quatenus plures fuerint pares in gradu conſanguinitatis, & habeant æquale ius ad ſucceſſionem, vel a Iudice, omnes debeant ſimul inuentarium conficere, vel vnus nomine omnium, qui tamen omnes obligentur ad ea omnia, quæ in eodem inuentario continentur. Sed quid erit dicendum, ſi plures dati fuerint tutores ſimul, qui etiam ſimul confecerint inuentarium, & vnus eorum defecerit, vel tanquam ſuſpectus fuerit remotus, ità vt alter in eius locum ſit ſubſtituendus; an hic, cum aſſumptus fuerit, tenebitur inuẽtarium conficere, an verò poſſit ſufficere inuentarium ab alijs antecedentèr confectum, &, ſi dicatur hoc ſufficere, an ille, qui ſuffectus eſt in locum alterius, qui defecit, vel tanquam ſuſpectus eſt remotus, teneatur pro adminiſtratis antecedentèr ab alijs? Reſpondeo, tutorem ſic ſuffectum poſſe velle, vt inuentarium de nouo conficiatur, adeo vt ipſe non teneatur, niſi de illis, quæ de nouo in inuentario conſcribentur, vel ſiſtere in prius confecto, ita tamen, vt fiat eorum demptio, quæ fuerunt in præcedenti adminiſtratione abſorta, vel alienata &c. Ratio in vniuerſum ex eo deducitur, quia ipſe non poteſt obligari de geſtis aliorum, antequam ipſe fuerit aſſumptus ad tutelam, ergo ad ſibi conſulendum ne poſtea per alios geſta ſibi imputentur, poterit iuſtè, & rationabilitèr velle, vt inuentarium renouetur, vt poſſit innoteſcere, quænam poſtea geſta ſunt poſt eius admiſſionem ad munus tutelæ, vel ſaltem approbando inuentarium iam factum poterit velle, vt ſecernantur, quæ geſta, & alienata ſunt ab ijs, quæ non geſta, nec alienata ſunt pro tempore, quo ipſe admittitur in conſortium tutelæ, ne grauetur poſtea in ijs, quæ non geſſiſſet, & teneatur ad ea, quæ poſtea geſta fuerint.

9 Vno ex pluribus deficientibus, ſi alter ipſi ſubſtituatur poteſt hic velle, vt inuentariũ de nouo conficiatur demptis deſtructis vel alienatis.

Quod, ſi ſupponas, quod poſt alterius defectum, vel remotionem admiſſus fuerit in conſortium tutelæ, nec curauerit de renouatione inuentarij, nec de diſcriptione eorum, quæ fuerunt antecedentèr geſta, ſeu alienata, & inquiras, an finita tutela poſſit conueniri pro ijs, quæ antecedentèr ad ipſius admiſſionem geſta ſunt? Non incongruè arbitrarer, vtique poſſe conueniri, non obſtante, quod non geſſerit, nam ex quo ſibi non conſuluit de ſeparatione geſtorum antecedentèr à gerendis ſubſequentèr ad eius admiſſionem videtur ſubijciendus quoad omnia, niſi euidentèr conſtaret de antecedentèr geſtis in damnum pupillorum, &, ſicuti ſi quis electus ad tutelam in mora fuerit ad conficiendum inuentarium, tenetur de ſuo damna, quæ interim obuenerunt, reparare per textum *in d. l. tutor, qui repertorium §. ſi tutor ff. de adminiſt. tut.*, & tradit *Carolus Ruinus conſ. 89. num. 8. lib. 5.*, ità, ſiquis alijs adiunctus in munere tutelæ non curauerit fieri inuentarium de gerendis poſt eius adiunctionem, adeo vt poſtea non poſſint diſcerni geſta a gerendis, tenebitur quoad omnia etiam geſta, & in hoc videtur ſubingredi regula ſpecificationis, ſecundum quam, cum omnia ſint confuſa, & ita commixta, vt negotium geſtum nequeat ſeparari à non geſto, omnia veniant ſub eodem onere.

10 Si ſubſtitutus non curauerit de renouatione inuẽtarij tenetur etiam de antecedẽtèr geſtis.

Assertio III. Tutor datus ad vnum actum tantum, ſeu ad vnum articulum puta ad adeundum, vel ad quid aliud, non tenetur conficere inuentarium *Bartolus in d. l. qui tutor qui repertorium num. 4.*, *& ibi additio ff. de adminiſt. tut. Angelus Aretin. in § ad certum tempus in fin. Inſtit. quib. teſtam. tut. dar. poſ. Montanus de tut., & curat. c. 32. reg. 5. num. 84.*

11 Datus ad vnũ actũ tantũ non tenetur conficere inuentarium.

Ratio ex eo deducitur, non quod aliqui aſſerunt, & conformitèr ad dicta in præcedentibus, quod tutor dari non poſſit ad certas res, & certa negotia ex generali regula, quod tutor datur principalitèr perſonæ, & minus principalitèr, & ſecundario rebus per ea, quæ docent *Curtius Iun. conſ. 29. nu. 2.*, *Decius conſ. 479. num. 3. Angelus, & Portius in §. certa Inſtit. qui teſtam. tut. Bartolus in l. certarum num. 1. ff. de teſtam. tut.*, & expreſsè deducitur ex textu *in l. certarum, & duabus ſeqq. ff. de teſtam. tut.*, vbi dicitur quod, ſi certis rebus fuerit data tutela, datio non ſit valida, & ibi adducitur ratio, *quia tutela perſonæ, non rei, vel cauſæ detur*, quod idem habetur *in §. certa Inſtit. qui teſtam. tut. dar. poſ.*; Non, inquam, ex eo deducitur, quia dato etiam, quod non ſit propriè tutor, denegari tamen non poteſt,

teſt , quin ſit curator, reſpectu cuius etiam viget onus conficiendi inuentarium. Sed ex eo deducitur, quia ille actus, ad quem eligitur, ex genere ſuo non eſt annexus cum onere conficiendi inuentarium puta, ſi ſit electus ad adeundum, nam adita hæreditate conſurgit onus in tutore ad conficiendum huiuſmodi inuentarium; ſic docent communitèr, quod Attilianus tutor, qui datur præcisè ad adeundam hæreditatem non teneatur inuentarium conficere, & ſolum teneatur tutor, qui poſt aditam hæreditatem ſubintrat in munere tutelæ. Quod, ſi deſtinatus ad adeundam hæreditatem quandoque teneatur inuentarium conficere, puta, quia hæreditas ſit adeunda cum beneficio legis, & inuentarij, vel alia ratione, hoc tamen non proderit minori, nec eidem tutori, nam aliud eſt inuentarium hæreditatis adeundæ, aliud inuentarium faciendum per tutores ad legitimandum eorum perſonam, & negotia pupillorum peragenda, vt notatur *in l. tutor qui repertorium ff. de adminiſt. tut., & in l. fin. C. de iure delib.*, vndè dici poteſt, quod, qui conficit inuentarium ad adeundam hæreditatem, ſeu in aditione hæreditatis cum beneficio legis, id non præſtet formalitèr, vt tutor.

*Ille actus, ad quem datus eſt, nō eſt annexus oneri conficiendi inuentariū.*

12 Ex his etiam deduci poteſt primo, quod nec etiam tutor, aut curator ad litem, vel lites teneatur inuentarium conficere, cum talis nihil recipiat, nec ei ſolui quidquam poſſit *l. hoc iure ff. de ſolut. arg. l. ad protegendum ff. de in litem dando tutor., vel curator. Gloſa in l. de creationibus in verb. conſcripto C. de Epiſcop. audient Practica Papienſ. tit. quo agitur ad redden. rat. tut. verb., & Curatores contra Angelum Aret. in §. 1. num. 6. Inſtit. de curat. Bartolum in l. & ſi ſpecies num. 1. ff. rem pupil. ſal. for.*; qui tamen poſteriores contrarium ſentientes procedere videntur ſolummodò, quando non ſolum deſtinati ſunt ad lites, ſed etiam ad recipiendum.

*Tutor ad lites præcisè non tenetur inuentariū conficere.*

13 Secundo deducitur, quod præcisè deſtinatus ad auctorandum deciſioni, vel alicui actui non teneatur inuentarium conficere, prout habetur *in l. ad protegendum C. de in lit. dand. tut., & firmant Baldus conſ. 146. lib. 2., Montanus de tut., & Curat. cap. 32. reg. 5. num. 87.*, & ratio ex eo deducitur, quia ſic deſtinatus non habet adminiſtrationem, nec bonorum detentionem, nec in alio poteſt ſe intromittere, niſi in actu, ad quem eſt deſtinatus. Adde, quod confectio inuentarij veniat legitimæ adminiſtrationis nomine, prout notant *Decisio Pedamontana 58. num. 9., Montanus de tut., & Curat. cap. 32. reg 5. num. 19.*, quæ adminiſtratio non competit deſtinato præcisè ad auctorandum alicui actui.

*Nec deſtinatus præcisè ad auctorandum deciſioni, vel alicui actui.*

14 Tertio deducitur, quod actori à tutore, vel curatore deputato nō incumbat onus conficiendi inuentarium, prout notat, *Montanus loc. cit. num.* 9. per textum *in l. ſoles ff. de tut.*, & ratio eſt, quia actor non agit nomine ſuo, ſed nomine tutoris, vel curatoris, à quibus eſt deputatus ad tale munus, vndè incumbit onus eidem tutori, vel curatori deſtinanti, non actori per eos deſtinato, ſicque, ſi non erit inuentarium confectum, curret periculo eorundem deſtinantium, non actoris; & ſupponendum eſt inuentarium factum à principalibus.

*Nec actor à tutore, vel curatore deputatus.*

15 Quod verò ſentiendum ſit, ſi actor fuerit à Iudice deſtinatus non exiſtente tutore, nec curatore? An tunc actor tenebitur inuentarium conficere? Ratio dubitandi eſt, quia tunc nullum ſupponitur inuentarium factum, adeoque &c., cum ratio, propter quam actor a tutore, vel curatore conſtitutus non tenetur conficere inuentarium, eſt quia ſupponitur factum per eundem tutorem, vel curatorem. Arbitror quod, ſi actor datus a Iudice ſit datus tàm ad agendum, quam ad recipiendum, cum alius non exiſtat, qui recipiat, teneri conficere inuentarium eorum, quæ gerit, & recipit, cum teneatur rationes reddere, & inuentarium eſt primum caput rationis reddendæ.

*Actor deſtinatus à Iudice ad agendū, & recipiendum in defectū tutoris tenetur illud facere.*

16 Quarto deducitur, Patrem tutorem filij emancipati teneri etiam inuentarium conficere *Baldus, & Corneus in l. cum oportet §. ſed cum tacitus C. de bon. quæ lib. idem Baldus in l. orphanotropos nu. 7. C. de Epiſc., & Cler. Montanus de tut., & curat. c. 32. reg. 5. num. 90.*, & hoc ex generali regula, ſecundum quam omnes tutores, vt tales tenentur ad confectionem huiuſmodi inuentarij.

*Pater tutor filij emancipati teneatur inuentarium facere.*

17 Sed, an Pater, non quatenus tutor, ſed quatenus legitimus adminiſtrator bonorum filij, ſeu filiorum teneatur huiuſmodi inuentarium conficere? Negatiuè reſpondendum eſt *Baldus, & Corn. in d. l. cum oportet in §. non autem in verbo ratiocinia ff. de bon. quæ lib.* Ratio ex eo deducitur, quia onus conficiendi inuentarium illos ſolum percutit, qui rationes reddere tenentur, prout docent *Albericus in l. 1. num. 2. C. de bonis matern. Boerius deciſ. 61. num. 5., Minſingerius cent. 2. obſeruat. 93.*

*Non tamen tanquam adminiſtrator legitimus bonorum filiorum.*

18 Pater autem non tenetur filijs rationem reddere adminiſtrationis. Si autem inquiras rationem, cur Pater, ſi fuerit tutor, teneatur inuentarium conficere, non ſit, ſi fuerit legitimus adminiſtrator bonorum filiorum. Reſpondebimus eam eſſe, quia, quando Pater eſt adminiſtrator bonorum filiorum, filij ſunt ſub poteſtate eiuſdem Pa-

*Nec tenetur rationem adminiſtrationis reddere.*

Patris, qui omne commodum habet, cum ſola proprietas pertineat ad eundem filium, quando verò eſt tutor filij, non ſunt amplius ſub eius patria poteſtate, cum intelligantur ab eo emancipati, nec commodum bonorum filiorum pertinet ad Patrem per ea, quæ notat *Iaſon in l. ſi infanti num. 8. C. de iure deliber.*

Sed ea, quæ hic dicuntur, quando Pater eſt legitimus adminiſtrator filiorum

19 Intellige quoad bona aduētitia, & profectitia.

bonorum, videntur procedere tantum quoad bona aduentitia, & profectitia, quorum commodum ad Patrem pertinet, ac proindè de illis non tenetur rationem reddere. Quid iam ſentiendum erit, ſi bona fuerint caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia, quorum non ſolum proprietas pertinet ad eoſdem filios, ſed etiam vſuſfructus, & commodum, an tunc quoad illa Pater tenebitur inuentarium conficere? Affirmatiuè reſpondendum eſt arg. à contrario ſenſu deducto, quia potiſſima ratio, ob quam non tenetur illud inuen-

20 Tenetur tamen inuentariū conficere quoad bona caſtrenſia.

tarium conficere, quando bona ſunt aduentitia, & profectitia, eſt, quia cum commodum ad ſolum Patrem pertineat, de illis non tenetur reddere rationem, ergo, cum bonorum caſtrenſium, & quaſi caſtrenſium nullum habeat ius, nullumque commodum, ſed illa teneatur filijs tam quoad proprietatem, quam quoad fructus reddere, tenebitur viceuerſa inuentarium conficere.

Sed aliqua etiam hic oritur difficultas in eo, quod, cum bona aduentitia tenea-

21 Et quoad aduentitia quoad proprietatem.

tur filijs quoad proprietatem reſeruare, nec poſſit de illa diſponere, teneatur ſaltem de proprietatibus inuentarium conficere? Affirmatiuè reſpondendam crederem, niſi de illis proprietatibus ita conſtaret, vt cælari non poſſent, quia de illo tenetur inuentarium conficere, de quo tenetur rationem reddere, quæque filijs tenetur reſtituere.

Assertio IV. Regularitèr loquendo tutor, cui per teſtatorem fuit remiſſa ne-

22 Tutor, cui per teſtatorē remiſſum eſt inuentariū non tenetur illud facere.

ceſſitas conficiendi inuentarium, non tenetur illud conficere, tenetur tamen reddere rationem de omnibus, quæ ad illum peruenerunt *Pract. Papienſ. in form. redd. ration. tut. gloſa 2. nu. 15. Iulius Clarus in §. teſtamentum quæſt. 66., Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 5. nu. 26., Baldus in l. cum tale §. Titius ff. de condit., & demonſt. Iaſon in l. nemo poteſt in ſecunda lect. n. 65., & ſeqq. ff. de legat. 1., Sebaſtianus Montic. de inuentario cap. 1. num. 44.*

Rationes pro aſſerto.

Hoc expreſsè deducitur ex textu *in l. quidam decedens ff. de adminiſt. tut., & in l. fin. C. arbitrium tutel.* Ea autem ratione arbitrandum eſt, teſtatorem remittere illam neceſſitatem conficiendi inuentarium, cum præſumenda ſit eius diſpoſitio regulata, vel quia per hoc præſumitur cōſulere vtilitati pupillorum per textum *in l. nec in ea in fin. ff. de adult.*, vel ne fortè ſecreta patrimonij ſui pandantur *in l. fin. C. de alim. pup. præſt.*, & ob hanc poſtremam cauſam poteſt teſtator non ſolum remittere onus conficiendi inuentarium tutori teſtamentario, ſed etiam legitimo, & datiuo, quatenus, ſi ipſe in teſtamentum tutorem non dederit, dixerit tamen in eodem teſtamento, vt quicunque conſtituatur in tutorem filiorum ſuorum impuberum ſiue a lege, ſiuè à Iudice non teneatur, quinimmò non debeat inuentarium conficere, prout notat *Gloſa in l. 3. §. tutores ff. de ſuſp. tut., & in l. tutores 2. in verb. publicarum perſonarum C. de adminiſt. tut.*, tunc etenim tutor ſiuè à lege, ſiuè a Iudice datus non tenebitur inuentarium conficere.

Hæc procedunt, quando remiſſio oneris conficiendi tale inuentarium facta à teſtatore ex concurrentibus præſumitur facta in vtilitatem pupillorum; ſi etenim eſſet facta præcisè fauore eiuſdem tutoris poſſet per Iudicem compelli non obſtante tali remiſſione ad illud conficiendum, quando nouerit ità pupillo expedire, quia ex ſupra allegatis magis vtilitas pupillorum, quam teſtatorum voluntas eſt attendenda *Iaſon in l. ſi enim neceſſitatem C. de fideicom. Bartolus in l. nemo poteſt in fin. ff. de legat. 1. Iulius Clarus lib. 3. ſent. §. teſtamentum quæſt. 66. num. 62.* Poſſet item

23 Intellige, quando remiſſio illud conficiendi facta eſt in vtilitatem pupillorum

non obſtante tali remiſſione Iudex compellere ad cōficiendum tale inuentarium, quando remiſſio facta eſſet ex aliqua cauſa, quæ poſtea ceſſarit, & tunc ſit expediens pupillo, quod fiat inuentarium *Angelus conſ. 144. Decius conſ. 319. circa fin.* Item videtur poſſe compellere, quando conſtat, teſtatorem fuiſſe deceptum in determinatione talis remiſſionis, quatenus putauerit non confectionem huiuſmodi inuentarij fore vtilem, quæ tamen conſtat non eſſe vtilis, quin potius noxia, poteſt enim Iudex ex cauſa venire contra diſpoſitionem teſtatoris, & conſulere vtilitati pupilli per textum *in l. 1. ff. vbi pupilli educ. deb. Baldus conſ. 219. lib. 4.*

24 Caſus, in quibus nō obſtante tali remiſſione, poteſt cōpelli à Iudice ad conficiēdum.

Quamuis autem regularitèr loquendo ſuppoſita remiſsione oneris conficiendi inuentarium tutor nō teneatur illud conficere, tenetur tamen, vt aſſerebam, rationem reddere de omnibus, quæ ad illius manus peruenerunt, vt pluribus allegatis tradit *Marcus Antonius Sabellius in ſum. diuerſ. tract. in verb. tutor nu. 14.* exemptio enim ab inuentario non trahit ſecum exemptionem ab onere reddendæ rationis receptorum, & licet iuxta ſuperius

25 Remiſſio cōficiendi inuentariū non trahit remiſſionē reddendę rationis.

dicta

dicta inuentarium ſit primum, & principale caput rationis reddendæ, vt tradit *Baldus in l. cum tale §. 1. ff. de condit., & demonſtr., Angelus conſ. 144. ad fin.*, vbi alegat *l. tutor, qui repertorium ff. de adminiſt. tut.*, & inuentarium principaliter propter rationes ſit introductum, non propterea ſequitur, quod, vbi facta fuerit remiſſio inuentarij, ſit etiam facta remiſſio rationis reddendæ de ijs, quæ ad manus tutoris peruenerunt, cum poſſit etiam reddi ratio eorum, quæ ſpecialiter geſſit tutor, quamuis inuentarium non fuerit confectum. Hinc docent *Gratianus diſcept. for. c. 59. nu. 12., & c. 86. nu. 30., Genua de ſcriptur. priuat. lib. 4. tit. de lib. tut., & curae., & ſimil., Montanus de tut., & curat. c. 32. reg. 8.*, quod tutor teneatur librum rationis tenere, quamuis inuentarium fuerit ſibi remiſſum, alias contra eum ex hoc capite poſſet in litem iurari, & quod teneatur ſaltem ad deſcriptionem bonorum non obſtante remiſſione inuentarij tradunt *Rota Romana part. 10. recent. decis. 192. num. 2., Franciſcus de Angelis tract. de confeſs. lib. 2. quaeſt. 15. num. 12.*

26 Remiſſo onere reddendę rationis intelligitur remiſſum onus cōficiendi inuentarium.

Sed, an remiſſo onere reddendæ rationis de adminiſtratione tutelæ intelligatur etiam remiſſum onus conficiendi inuentarium? *Speculator tit. de inſtrum. edit. §. nunc aliqua verſ. ſed an ſimplex, Iaſon in d. l. nemo poteſt verſ. adde bonum ſimile ff. de leg. 1.* ſentiunt intelligi & remiſſum onus conficiendi inuentarium propter rationem ſuperius adductam, quia inuentarium inducitur propter finem reddendarum rationum, vnde excluſo eo propter quod, intelligitur, & remiſſum id, quod præcipuè ad ipſum ordinatur; vnde etiam videntur aſſerere, quod licet remiſſo onere conficiendi inuentarium, non intelligatur remiſſum onus reddendæ rationis, è contra vero remiſſo onere reddendarum rationum intelligatur remiſſum onus conficiendi inuentarium.

27 Non intelligitur tamen remiſſum onus deſcribendi in libro omnia, quæ ad tutorem peruenerunt.

Sed dato etiam, quod in rigore remiſſa obligatione reddendæ rationis intelligatur etiam facta remiſſio confectionis inuentarij, non tamen intelligitur facta remiſſio conficiendi librum, quo deſcribantur omnia quæ ad ipſum tutorem peruenerunt per ea, quæ in ſimilibus docuerunt *Practica Papienſis pro legat. rei ſing. gloſ. 1. num. 149., Alexander conſ. 62. lib. 4.*, ne datur occaſio delinquendi *Paulus de Caſtro conſ. 86. num. 11. vol. 1., Iaſon conſ. 14. vol. 3., Durandus de arte teſtandi tit. de tut. cautel. 2.*

28 Liberatus ab onere reddendę rationis intelligitur tantū liberatus à ſtricta.

Hoc etiam vnum aduerto, quod quamuis tutor fuerit exemptus per teſtatorē ab onere conficiendi inuentarium, & liberatus ab onere reddendæ rationis tutelę, nō intelligatur tamen ſimpliciter exemptus, & liberatus, ſed tantum à ſtricta, & ſcrupoloſa quadam redditione, nam tenebitur etiam reſtituere omnia apud ſe exiſtentia, & quæ dolo deſijt poſſidere, vel conſumpſit, quia talis diſpoſitio teſtatoris non extenditur ad doloſè commiſſa, nec dolus futurus poteſt remitti *Borgninus Cavalcanus de tut., & curat. nu. 207., Ludouiſius decis. 187. num. 11., & ſeqq., Montanus de tut., & curat. c. 38. num. 10., & ſeqq. ad 44., Merenda controuerſ. iur. lib. 8. cap. 10.*; Cæterum ſtante tali liberatione citrà dolum tutor non poteſt conueniri, nec condemnari, & ſtandum erit partitis in ſuo libro conſcriptis, donec contrarium probetur *Rota Rom. part. 2. recent. decis. 762. num. 8., & part. 3. decis. 331. num. 1., & part. 4. decis. 409. num. 2., & ſeqq.* Hæc omnia colligo ex *Marco Antonio Sabellio in ſumma diuerſ. tract. in verb. tutor. à num. 14. vſq; ad 17.*

30 Diſpoſitio teſtatoris non extenditur ad doloſè commiſſa.

Pro pleniori confirmatione eorum, quæ dicta ſunt, quod ſcilicet, licet remiſſum ſit onus conficiendi inuentarium, teneatur tamen tutor reddere rationem de ijs, quæ ad eius manus peruenerunt, nota ea, quæ docent *Farinacius conſ. 96. num. 44., & ſeqq., Palma conſ. 100. nu. 1., Ludouiſius decis. 199. num. 5., Pacificus Iordanus lucub. vol. 3. lib. 14. tit. 22. nu. 389., Montanus de tut., & Curat. c. 32. reg. 5. num. 46., & reg. 6. num. 16.*, quod tutor etiam poteſt reddere rationem ſine inuentario, nec patiatur iuramentum in litem, ſi probat alia bona pupilli non extitiſſe præter ea, de quibus paratus eſt reddere rationem.

31 Caſus, in quibus tutor ante confectionem inuentarij poteſt adminiſtrare.

Assertio V. Quamuis ex diſpoſitione iuris prius ſit conficiendum inuentarium, antequam tutor admittatur ad adminiſtrationem bonorum pupillarium, dantur tamen caſus, in quibus ante talem confectionem poteſt validè adminiſtrare. In hoc expreſsè conſentit *Montanus de tut., & Cur. d. c. 32. reg. 5. num. 12., & ſeqq., Gloſa in l. fin. C. de tut., & Curat., qui ſatis non ded., Specul. tit. de tutore §. generaliter verſ. hoc autem notandum, & alij ſatis communiter.*

32 Quoad ea, quæ non patiuntur dilationē,

Caſus plures numero, in quibus poteſt licitè adminiſtrare ante confectionem inuentarij. Primus eſt quoad ea, quæ non patiuntur dilationem, puta, ſi ſtatim non diſtraherentur, periculū peremptionis, & conſumptionis ſubirent, prout docent *Carolus Ruinus conſ. 89. nu. 8. lib. 5., & alij magis communiter*, & videtur deduci ex textu *in l. tutor, qui repertorium ff. de adminiſt. tut.*, & congrua quidem ratione

tione hoc decernitur, quandoquidem æquum non eſt, quod id, quod inductum eſt in fauorem pupillorum, in eorum damnum retorqueatur; retorqueretur autem, ſi quoad facilè labilia, & ſubiecta peremptioni non poſſet tutor adminiſtrare ante confectionem inuentarij, quandoquidem medio tempore poſſent labi, & perire.

33 Quando Iudex mādaret ad vlteriora procedēdum.

Secundus caſus eſt, ſi tutori facta eſſet aliqua oppoſitio, & Iudex interim mandaſſet procedi ad vlteriora, prout notant *Philippus Corneus conſ. 136. num. 35. lib. 3., Montanus de tutor., & Curat. c. 32. reg. 5. num 6., & 16.* hocque idem habetur *in d. l. tutor, qui repertorium ff. de adminiſt. tut.*, tunc etenim præceptum Iudicis excuſaret ſupplendo quodamodo defectum.

34 Quoad ea, quæ debent præcedere inuentarium.

Tertius caſus eſt, quoad ea, quæ ex natura ſua debent præcedere confectionem inuentarij, puta deliberare, an hæreditas ſit adeunda per textum *in l. Ariſto. 1. ff. de acquir. hæred.* decernere, vbi pupillus ſit educandus, atque pupillo alimenta ſubminiſtrare &c.

35 Quoad ea, quæ nullum damnum afferre poſſunt eaq; multum cōmodum.

Quartus caſus eſt, quoad ea, ex quibus nullum poteſt ſubeſſe damnum, & magnum commodum, prout notat *Cinus in l. fin. C. de adminiſt. tut., Speculator tit. de tutore §. generaliter verſ. hoc autem notandum, Montanus de tut., & Curat. d. c. 32. reg. 5. num. 15., Gloſa in l. fin. C. de tut., & Curat., qui ſatis non ded.*

36 Quando plures ſunt tutores abſentes, & vnus tantum præſens.

Quintus caſus eſt, quando plures dati ſunt tutores, quorum aliqui abſunt, vel volunt ſe excuſare; tunc etenim tutor præſens, & nolens ſe excuſare poteſt licitè adminiſtrare, etiam ſi adhuc non ſit confectum inuentarium, quinimmo tenetur iuxta textum *in l. tutor, qui repertorium §. ſi tutor ceſſauerit ff. de adminiſt. tut.* Ibi *Quid ſi contutores expectabat differentes, vel etiam volentes ſe excuſare, an ignoſcatur ei? & non facilè ignoſcatur*, & immediatè ſubditur ratio; debuit enim partibus ſuis fungi, non quidem præcipiti feſtinatione, ſed nec mora, nec cunctatione.

## PRÆNOTIO VI.

De Pænis tutorum, qui adminiſtrarunt non confecto inuentario in caſibus, in quibus ante adminiſtrationem tenentur conficere.

### SVMMARIVM.

*Tutor, qui ſine cauſa ſuſcepit adminiſtrationem, eamque geſſit ante confectum inuentarium, tenetur ad ea omnia ergu pupillos, quæ eiſdem interſunt. 1.*

*Ex non confectione inuentarij arguitur dolus. 2.*

*Poteſt tanquam ſuſpectus accuſari, & remoueri. 3.*

*Probante tutore, quod ex iuſta cauſa omiſerit inuentarium, non eſt remouendus. 4.*

*Aſſignantur caſus, ex quibus poteſt excuſari de dolo ob non confectum inuentarium. 5.*

*Vt tutor poſſit remoueri ob non confectum inuentarium non eſt neceſſe, vt pupillus probet dolum. 6.*

*Tutor non conficiens inuentarium ſine cauſa patitur iuramentum in litem. 7.*

*Ad iuramentum in litem debet praecedere Iudicis taxatio, ſecundum quod reſultat ex actis. 8.*

*Aſſignantur aliqui caſus, in quibus tutor eximitur à tali iuramento. 9.*

*Quomodo tutor poſſit probare negatiuam, quod alia bona non extiterint. 10.*

*Tutor, qui non confecit inuentarium deficientibus rebus per teſtatorem relictis pupillo poteſt detineri, in carcerem conijci, torturæ ſubijci, & perpetua infamia affici. 11.*

*Etiam mater, quæ non confecit inuentarium, poteſt corporaliter detineri. 12.*

*Ex ſtatuto Mediolani in c. 243. requiritur, vt renuntiauerit omni legum auxilio. 13.*

*Quinimmo in multorum ſententia requiritur ſpecialis renuntiatio huic priuilegio. 14.*

Dictum eſt in præcedentibus, quod geſta per tutorem ante confectum inuentarium regulariter ſint inualida, quod tamen intelligendum eſt quoad ea, quæ ſunt pupillis noxia, non autem quoad ea, quæ ſunt eiſdem proficua. Modo agendum occurrit de oneribus, & pænis, quibus afficitur, ſeu affici poteſt tutor, ſi nulla cauſa excuſante tutelæ adminiſtrationem ſuſciperet ante confectionem eiuſdem inuentarij.

1 Tutor, qui adminiſtrauit ante confectū inuentarium tenetur ad ea omnia, quæ interſunt pupillis.

Assertio I. Tutor, qui nulla cauſa excuſante ſuſcepit adminiſtrationem tutelæ, eamque geſſit ante confectum inuentarium, tenetur ad ea omnia erga pupillos, quæ eiſdem interſunt, quod non fuerit factum. *Decius in c. ex parte num. 5. de appellat., Deciſio Pedemontana 58. num. 19., & 22., Decius conſ. 178. n. 3., Ruinus conſ. 29. verſ. ſuper 4. in fin. lib. 5.*

2 Ex non confectione inuentarij arguitur dolus.

Expreſsè deducitur ex textu *in l. tutor, qui repertorium in princip. ff. de adminiſt. tut.* Ibi *Si quis igitur dolo inuentarium non fecerit in ea conditione eſt, vt teneatur in id, quod pupilli intereſt*; Neque dicas, ex hoc textu argui tantum, quod tutor ad hoc intereſſe teneatur, quando dolo deſijt inuentarium conficere, cum ibi dicatur, *ſi quis igitur dolo*; vnde ceſſante dolo

non

non videtur tutor huic oneri ſubijciendus; contra enim impugnaberis, quia ex hoc eodem textu potius arguitur dolus in non conficiente huiuſmodi inuentarium nulla exiſtente cauſa excuſante à confectione, Ibi- *dolo malo feciſſe videtur niſi fortè aliqua neceſſaria, & iuſtiſſima cauſa allegari poſſit, cur id factum non ſit*; ſupponitur enim in tali ſubractione, quod facta fuerit ad effectum decipiendi pupillum *Afflictus deciſ.13. nu.17., & deciſ.44. num. 33., & deciſ. 360. num. 2., Ruinus conſ.29. verſ. ſuper quarto in fin. lib.5.*, & præſumitur tanquam bonorum vſurpatur *Montanus de tut., & Curat. c.32. reg.5. num.43., Decius in c. ex parte num.5. de appel.*

3 Poteſt tanquam ſuſpectus accuſari, & remoueri.

Assertio II. Tutor, qui non confecto inuentario, nec exiſtente cauſa excuſante cæpit adminiſtrationem, poteſt tanquam ſuſpectus accuſari, & remoueri. *Corneus conſ. 216. num. 6. lib. 1., Iaſon. conſ.219. lib.2., Hieronymus Gratus conſ. 25. num.6. lib.2., Rolandus à Valle conſ.49. num.18. lib.1., Montanus de tut., & Curat. c. 32. reg. 5. num.44.*, qui omnes præcedentes allegat, ac etiam alios.

Ratio ex ijs deducitur, quæ dicuntur *in d. l. Tutor, qui repertorium ff. de adminiſt. tut.*, vbi, cum dicatur, quod, qui inuentarium non confecit, præſumatur dolo malo omiſiſſe, vtique ſequitur, quod de dolo poſſit accuſari, adeoque etiam ex eodem remoueri. Verum tamen eſt, quod, ſi ipſe tutor probauerit non ex dolo omiſiſſe, ſed ex aliqua iuſta cauſa, non ſit, vt ſuſpectus remouendus, nec ad intereſſe teneatur, vt euincitur *ex d. l. tutor, qui repertorium* Ibi- *Niſi fortè aliqua neceſſaria, & iuſtiſſima cauſa allegari poſſit*; hæc etenim facit ceſſare quamcunque doli ſuſpicionem, quod etiam habetur *in l. fin. C. arbitrium tut.*

4 Probante tutore, quod ex iuſta cauſa omiſerit, non eſt remouendus.

Nonnullas cauſas hic aſſignant DD., propter quas tutor non confecto inuentario non poſſit, vt ſuſpectus à munere tutelæ remoueri; & primo, ſi fuerit ruſticus, vel ſimplex, tunc etenim excluditur ſuſpicio doli per ea, quæ habentur *in l. ſi quis id, quod ff. de iuriſd. om. Iud., Socin. conſ. 39. lib. 3.*, ſecundo, ſi bona pupillorum fuerint modica, quia tunc ceſſat præſumptio doli, & falſitatis *Aimon. Crauetta conſ.75. verſ. fortius facit, Oldradus conſ. 162.* per textum *in l. Scio ff. de in integ. reſtit.*, & tunc ſtatur ſimplici iuramento tutorum, vel curatorum *Bartolus in l. comperimus C. de Nauiculis lib. 10.*

5 Aſſignatur cauſæ, ex quibus poteſt excuſari à ſuſpicione.

Hic oritur difficultas, an, cum dicatur, quod tutor, qui non confecit inuentarium, poſſit remoueri ex præſumptione doli, pertineat ad pupillum probare talem dolum, adeo vt, ſi concludenter non probetur, non ſit locus remotioni? *Rota Romana part.11. recent. deciſ.165. nu.12., & parte 14. deciſ.150.* apud *Marcum Antonium Sabellium in ſumma diuerſ. tract. in verbo Tutor num. 17. verſ. quod dolus ſit concludenter probandus*, videtur ſentire, quod per pupillum ſit concludenter probandus talis dolus, adeo vt eo non probato non ſit locus remotioni, nec iuramento in litem. Sed non libenter acquieuerim huic Rotæ Romanæ deciſioni; quandoquidem ex eo præciſè, quod inuentarium non confecerit, conſurgit præſumptio iuris & de iure, quod ex dolo non confecerit. Ibi *Tutor, qui repertorium non fecit, quod vulgo inuentarium appellatur, dolo malo feciſſe videtur, niſi fortè &c.*, quæ præſumptio transfert onus probandi contrarium in ipſum tutorem. Verum tamen eſt, quod, ſi pupillus intra duos annos de dolo aduerſus tutorem non egerit, biennio actio de eodem extinguatur per textum *in l. fin. C. de dol. mal., Gratianus diſcept. forenſ. c.761. n.26.*, non tamen ceſſant alia remedia intra triginta annos, vt infra latius videbimus.

6 Vt tutor poſſit remoueri ob non confectũ inuentarium nõ eſt neceſſe, vt pupillus probet dolum.

7 Patitur etiam iuramentũ in litem.

Assertio III. Si tutor non confecerit inuentarium, nec neceſſaria, & iuſtiſſima cauſa talis non confectionis allegetur, patitur iuramentum in litem *Omotimus in §. 1. Inſtit. de legit. Agnat. tut. nu.15., & 16., Menochius de arbit. caſ.174. per tot., Montanus de tut., & Curat. c.32. reg.5. fere per totum, Afflictus deciſ. 13. num.17. deciſ.44. num. 33., Borgninus Caualc. de tut. num 23., & 58., Guido Papa deciſ. 330., Farinacius in fragment. part.2. num. 1066., Intrigbolus de feud. quaſt 45. num. 134. lib. 2., Balthaſsar Thomaſius de tut., & Curat. tit. 13. c.2. nu.75.*

Expreſsè deducitur *ex d. l. tutor, qui repertorium ff. de adminiſt. tut.* Ibi- *Si quis igitur dolo inuentarium non fecerit in ea conditione eſt, vt teneatur in id, quod pupilli intereſt, quod ex iure iurando in litem æſtimatur.* Hoc iuramentum in litem aduerſus tutorem, qui inuentarium non confecit, inductum eſt ad eum finem, vt, cum defecerit à munere, ad quod tenebatur, obligetur ex vi eiuſdem iuramenti ad id, quod pupillis intereſt, quod non fuerit confectum, & ſtatur tali iuramento, vt videtur colligi ex textu *in l. 1. C. de in litem iurando, & ibi Gloſa.* Hoc tamen hic aduertendum eſt, quod ad hoc iuramentum in litem debeat præcedere Iudicis taxatio, quæ erit ſecundum ea, quæ veriſimilius reſultant ex actis *Menochius de arbitr. caſ.208. num. 5., Riccius collect. deciſ. 1349. in fin., Aſinius in praxi*

8 Ad iuramentum in litem debet præcedere Iudicis taxatio.



Digitized by Google

*§.32. cap. 6. num.3.*, *Farinacius in fragm. part.2. nu.11.*, *& 21.*, *& seqq. Phanucius de in litem iurando part.3. num.1.*, *& ſeqq.*, *Paulus Chriſtinus deciſ. 165. num.3. vol.3.*, nam tunc poſita tali taxatione, & accedente tali iuramento in litem ad eam quantitatem taxatam tenebitur tutor.

Ad hoc, vt tutor patiatur tale iuramentum in litem, debet eſſe in dolo, qui tamen, vt dictum eſt, præſumitur ex præciſa non confectione inuentarij ſine cauſa iuſta, & neceſſaria excuſante interfuiſſe, niſi contrarium probetur; probata autem negatione doli eximitur ab onere talis iuramenti. Plures caſus, in quibus tutor eximitur à tali iuramento, & plures, in quibus non eximitur, latè recenſet *Balthaſar Thomaſius de tut.*, *& Curat. à num.76. vſque ad 320.*, *& à num. 320. ad alios plures ſequentes*, quos vos apud eundem poteſtis recolere. Inter cæteros caſus, in quibus à tali onere eximitur, hunc recenſent, ſi probet, alia bona pupilli non extitiſſe præter illa, de quibus paratus eſt reddere rationem *Calcan. conſ. 93.*, *Farinacius conſ. 96. num. 44.*, *& ſeqq.*, *Menochius de arbitr. caſ.208. num.21.*, *Montanus de tut.*, *& Curat. cap.32. reg.5. nu.46.*, *Pacificus Iordanus lucub. vol. 3. lib.14. tit. 22. num.389.*, *Gratianus diſcept. for. c.570. num.19.*

9 Aſſignatur aliqui caſus, in quibus tutor eximitur à tali iuramento.

Quomodo autem tutor probare poſſit talem negatiuam, quod alia bona pupilli non extiterint præter illa, de quibus tutor paratus eſt reddere rationem, probãt latè *Gratianus diſcept. for. c.525. num.27.*, *Pontirolus in reſponſ. pro Manbellis n.541.*, *& ſeqq. vſque ad num. 550.*, *Altogradus conſ. 50. num. 107.*, *& ſeqq. lib. 1.*, vbi, quod directè probatur ex partis confeſſione ad poſitiones, vel iuramento deciſorio, vel per teſtes determinatè deponentes de bonis teſtatoris tempore mortis cum abnegatione pluris, nempe alia non habuiſſe tali tempore, quod potiſſimum verificatur, vbi probatio fieret per teſtes familiares, & domeſticos, vel ſaltem vicinos ipſius teſtatoris tempore mortis.

10 Quomodo tutor poſſit probare negatiuam, quod alia bona nõ extiterint.

Assertio IV. Tutor, qui non confecit inuentarium, & adminiſtrauit, ſi non reperiantur ea, quæ fuerunt per teſtamentum delatæ pupillis, non ſolum patitur iuramentum in litem, & tenetur ad intereſſe, ſed etiam poteſt in carcerem detineri, torturæ ſubijci, & perpetua infamia affici. Conſentiunt in vniuerſum *Ludouicus Romanus conſ.118. n.3.*, *Montanus de tut.*, *& Curat. c. 32. reg. 5. num. 45.*, & quidem, quod poſſit in carcerem detineri, habetur *in l. 3. §. tutores ff. de ſuſpect. tut.*, quod perpetuæ infamiæ nota afficiatur, habetur *in l. fin. C. arbitrium tut.*, quod poſsit torturæ ſubijci, ex eo deducitur, quia agitur de crimine doli præſumpto, quod maximè cedit in pupillorum pernitiem.

11 Deficientibus rebus per teſtatorẽ delatis pupillo, tutor, qui non confecit inuentarium, ſubit alias pœnas, & quaſnã.

Sed, an etiam Mater tutrix, ſi non confecerit inuentarium, & tamen adminiſtrauerit, poſſit carceribus detineri fauore tutelæ? affirmat *Bartolus in auth. Matri*, *& Auia*, *C. quando mul. tut. offic. fung. pot.* Hæc conſonant cum ijs, quæ nos docuimus *tom.7. ſub tit. Contract. XV. de matrimon. IV. prænot. 6. num. 6.*, prout etiam docent *Marſilius in ſuo ſing. 248. verſ. quod tamen intellige*, *Rebuffus tract. de lit. oblig. art. 11. gloſ.2. num.33. verſ.*, *& pro adminiſt.*, *Borgninus Caualcan. tract. de tut. num.320.*, *Carpanus ad ſtatut. Mediol.243. verſ. nec mulieres bonæ famæ*, qui, licet procedant, quando mulier dimiſſa tutela tranſiuit ad ſecunda vota, & ex ea remanet debitrix, procedit tamen etiam, quando non confecto inuentario adminiſtrauit tutelam, & ex ea remanet debitrix, cum eadem ratio penitus videatur militare.

12 Etiam mater, quæ non confecit inuentarium poteſt corporaliter detineri.

Hæcque verificantur non obſtante ſtatuto Mediolani *in cap. 243.*, quo ſtatuitur, mulieres bonæ famæ non poſſe carcerari, vt firmant DD. omnes allegati. Hoc tamen intelligendum eſt, ſi mulier in ſuſceptione tutelæ renuntiauerit omni legum auxilio *Bartolus in l. ſi quis ſub conditione num. 18. ff. de teſtam.*, *Iaſon. in l. plerique ad fin. ff. de in ius vocan.* quinimmò aliqui volunt, requiri ſpecialem renuntiationem *d. ſtat. 243.*, vt mulier debitrix ex adminiſtrata tutela capiatur, cum hanc ſpecialem renuntiationem exigat idem ſtatutum *Carpanus loc. citat.*

13 Ex ſtatuto Mediolani requiritur, vt renuntiauerit omni legum auxilio.

Sed, an non obſtante, quod non facta fuerit talis ſpecialis renuntiatio prædicto ſtatuto, quando Mater de facto aſſumpſit tutelam non ſeruatis ſeruandis, nec adimpletis adimplendis, & ex adminiſtratione de facto apparet debitrix? Tunc videtur quaſi in pœnam obliganda ad ea omnia, ad quæ obligaretur, ſi formiter tutelam aſſumpſiſſet, adeoque &c. Sed quia ad hoc videtur requiri ſpecialis renuntiatio, nec ſufficiat generica, ideo in hoc eſt valdè conſiderandum.

14 Quinimmo in multorũ ſententia requiritur ſpecialis renuntiatio huic priuilegio.

PRÆ.

## PRÆNOTIO VII.

De tempore, & modo conficiendi inuentarium, & de conſcribendis in eodem.

### SVMMARIVM.

*Inuentarium quam primum debet confici.* 1.
*Sententia varia circa tempus, intra quod debet confici.* 2.
*Iudicio prudentis iudicis remittendum eſt.* 3.
*Secundum praxim prius eſt conficiendum inuentarium, quam decernatur per Iudicem adminiſtratio.* 4.
*Aliud eſt decretum de tutela, aliud de adminiſtratione.* 5.
*Non valet argumentum à tempore ad petendum tutorem ad tempus conficiendi inuentarium.* 6.
*Non eſt neceſſe, quod inuentarium fiat præſente Iudice.* 7.
*Vt faciat fidem aduerſus eos, quorum nomina in inuentario deſcribuntur, debet fieri coram Iudice.* 8.
*Requiritur tamen, quod producatur coram Iudice cum iuramento, quod fideliter, & iuſtè factum ſit.* 9.
*Inuentarium debet confici coram publico notario.* 10.
*Citandi ſunt debitores pupilli, vt fidem faciat contra eoſdem.* 11.
*An ſint, & quomodò citandi omnes creditores, legatarij, intereſſe habentes remiſſiuè.* 12.
*In inuentario debet potius abundare cautela, quam deficere ſolemnitas.* 13.
*Quænam ſint per notarium in eodem deſcribenda.* 14.
*Requiruntur duo, vel tres teſtes cogniti, & idonei.* 15.
*Deſcribenda ſunt omnia mobilia, quæ fuerunt in hæreditate in numero, pondere, & menſura.* 16.
*Sententia aſſerens non requiri eorum æſtimationem.* 17.
*Probabilius requiritur.* 18.
*Sunt etiam deſcribenda bona, quæ non ſunt pupilli, puta depoſita, commodata ſub titulo, quo detinentur.* 19.
*Item immobilia ſub certis ſuis terminis, cohærentijs, & lateribus.* 20.
*Item iura actiones, nomina debitorum &c.* 21.
*Sufficit tamen, vt deſcribantur ſummariè, & quomodò.* 22.
*Non tamen tenetur deſcribere debita pupillorum.* 23.
*Tenetur etiam deſcribere omnia inſtrumenta, chirographos, & ſcripturas, quæ continent iura &c.* 24.
*Quid præſtare debeat pro ſui cautione tutor poſtquam confecerit inuentarium.* 25.
*Sententia aſſerens, quod, ſi tutor aliquid etiam modicum omiſerit deſcribere in inuentario, poſſit contra ipſum in litem iurari.* 26.
*Probabilius non eſt admittendum tale iuramentum.* 27.
*Etiam res litigioſæ ſiuè actiuæ, ſiuè paſſiuæ ſunt deſcribendæ in inuentario.* 28.
*Etiam credita conditionalia.* 29.

SVppoſito iam onere conficiendi huiuſmodi inuentarium remanet inquirendum tempus, & modus, quo debet confici, & quænam ex neceſſitate ſeruanda ſint in eius conſcriptione, quæque conſcribenda in eodem.

Et primo incipiendo à tempore, quo 1
debet fieri, conueniunt communiter, quod debeat confici quam primum poſſit, quod colligitur ex textu *in l. tutores, & ibi gloſa in verb. mox C. de adminiſt. tut.*, quæ particula *mox* importat non arbitrariam dilationem, ſed præciſam neceſſitatem ad non differendum, ſed complendum, quam primum poteſt *Albericus in d. l. tutores cap. 7. C. de adminiſt. tut.*, *Bartolus in d. l. tutor, qui repertorium ff. eod. tit.*

Inuentarium, qui primum debet confici.

Sed immediatè oritur difficultas, quidnam veniat per ly *mox, & quam primum.* 2
Aliqui ſtatuunt, debere incipi, & perfici intra triduum ab habita notitia, quod quis fuerit datus tutor, ſi ſit poſſibile, aliàs quam primum poteſt nulla interpoſita voluntaria dilatione, atque ita ſignanter ſentit *Albericus in d. l. tutores C. de adminiſt. tut. num. 7.* Alij dicunt importare terminum trium menſium à die obitus, adeovt debeat incohari, & perfici intra tres menſes, atque ita ſignanter docent *Cuiacius Nouella prima ex Harmenopoli lib. 5.*, *Paulus de Caſtro conſ. 268. num. 6. lib. 2.*, *Bartolus in l. fin. §. ſi vero poſtquam num. 4. C. de iur. delib.*, *Cornelius Bonincaſius in ſuo tract. de paupert. quæſt. 9. ſpecial. 10. num. 18., & ſeqq.*, atque hos tres menſes non debere eſſe continuos, ſed vtiles ſufficere *idem Bonincaſius*. Alij dicunt, non poſſe certum tempus ſtatui, cum negotium attentis diuerſis circunſtantijs non poſſit decerni, & concludi potius in hoc, quam in illo tempore, vnde iudicio prudentis eſt remittendum. Alij tandem ſtatuunt, quod, quando hæreditas eſt adeunda cum beneficio legis, & inuentarij, debeat incohari intra triginta dies à die ſcientiæ, vel à die hæreditatis, & finiri intra tres menſes, ſi bona ſint in eodem loco, vel non multum diſtanti, alias infra annum à die mortis teſta-

Sententiæ variæ circa tẽpus, quo debet confici.

teſtatoris; Hæc tamen, quæ in hac vltima ſententia dicta ſunt, intelligenda ſunt, niſi ſtatutum præfiniat certum tempus, intra quod deberet incohari, & perfici, prout docent *Cæpola caut. 24.*, *Emanuel Suarez comm.opin. in verb. inuentarium num. 175.*, *& alij ſatis communiter*. Ex his opinionibus prima nimis rigida eſt, & difficilis executionis. Secunda opinio in ea parte, qua aſſignat a die obitus teſtatoris terminum trium menſium ad incohandum, & perficiendum inuentarium, non videtur poſſe ſubſiſtere, cum poſſit multum temporis ab obitu eiuſdem tranſijſſe ad notitiam habitam a tutore de morte eiuſdem teſtatoris; vnde videtur potius dicendum, tale trimeſtre debere incipere a die notitiæ de tali obitu, & de ſui datione in tutorem; Deinde in illa parte, qua dicit huiuſmodi tres menſes non debere eſſe continuos, ſed requiri vtiles, non videtur habere aliud fundamentum, quam arbitrium dicentis. Quamobrem adhęrendum crederem tertiæ opinioni aſſerenti talem temporis determinationem iudicio prudentis Iudicis

3 Iudicio prudẽtis Iudicis remittẽdum eſt.

remittendam, qui attentis, & penſatis omnibus, patrimonio ſcilicet pupilli, diſtantia locorum, in quibus ſita ſunt bona, & difficultatibus omnibus decernat, & ſi opus ſit, protrahat &c.

Sed hic oritur difficultas, an tutor poſſit, & teneatur inuentarium conficere ante decretam ſibi a Iudice adminiſtrationem? Sentiendum eſt ex praxi ferè vbique recepta inuentarium prius confici, quam decernatur per Iudicem tutori

4 Prius cõficiendũ eſt inuẽtarium, quam decernatur adminiſtratio.

adminiſtratio, prout ſignanter notant *Montanus de tut., & Curat. cap. 32. reg. 5. num. 119.*, *Bartolus in l. legitimos in princip. num. 7. ff. de legit. tut.*, vbi dicit, quod quamuis *gloſa ibidem* ponat primo decretum, tamen vltimum eſt, quod etiam videtur colligi *ex l. fin. C. arbitr. tut.* Neque obeſſe poteſt id, quod aſſerit *Ioannes Gutierez de tut., & Curat. part. 2. cap. 1. num. 14.*, nempe, quod per Iudicem prius decernenda ſit tutela, & poſtea quam primum conficiendum inuentarium, quod dicit ita ſeruari in praxi omnium fere Tribunalium; Non, inquam obeſſe poteſt, quia vtrumque, nempe id quod nos dicimus, ita id quod dicit Gutierez ſimul compati poteſt, nec dicit adinuicem repugnantiam; pro quo nota, quod

5 Aliud eſt decretũ de tutela, aliud decretum de adminiſtratione.

aliud eſt, quod per Iudicem decernatur tutela, aliud quod per eundem decernatur actualis adminiſtratio eiuſdem; Gutierez loquitur de primo nempe, quod prius ſit decernenda tutela, quod nos non negamus; nos verò loquimur, quod prius ſit conficiendum inuentarium, antequam decernatur actualis adminiſtratio, nec hoc negat idem Gutierez, quin potius affirmat *eodem num. 14. verſ. neque obſtat l. fin. C. arbitrium tut., & vlterius num. 57.*, vbi dicit, quod inuentarij confectio ita neceſſaria eſt, vt ante inuentarium adminiſtrare, vel curare non poſſit, &, ſi adminiſtrat, infami eſt, & vt ſuſpectus poteſt remoueri per textum *in d. l. tutor, qui repertorium in princip. ff. de adminiſt. tut., & in l. fin. §. illud procul dubio C. arbitr. tut.*

Sed aduerſus ea, quæ dicta ſunt de tempore non diferendo ad conficiendum inuentarium, videtur militare argumentum deſumptum ex ijs, quæ diximus in præcedentibus nempe, quod mater, cæterique habentes ius immediatum ad ſucceſſionem pupillorum habeant interuallum anni ad petendum tutorem eiſdem filijs impuberibus, ergo etiam habere debent annum ad conficiendum inuentarium; Nihilominus hæc vim facere non poſſunt, quandoquidem non valet arguere a tempore præfixo ad petendum tutorem, ad tempus conficiendi inuentarium, vt benè notat *Ioannes Gutierez de tut., & Curat. part. 2. cap. 1. num. 12.*, vnde inuentarium ſtatim conficiendum eſt iuxta textum *in l. fin. C. arbitr. tut.*, ſecus, ſi non vrgeret obligatio conficiendi inuentarium, niſi intra annum, ſicut vrget obligatio petendi tutorem abſque incurſu alicuius pænæ poſſet diferre confectionem inuentarij vſque ad finem anni, & ſic negligere adminiſtrationẽ bonorum, cum ea non poſſit adminiſtrare, niſi confecto inuentario per ea, quæ ſupra commendauimus.

6 Non valet argumentum à tẽpore ad petendum tutorem ad tempus conficiẽdi inuentarium.

Sed adhuc vrget conſideratio, quod cum habeat annum ad petendum tutorem, intra quem annum poteſt ſe deliberare ad aſſumendam tutelam, non videatur poſſe intra illum annum compelli ad conficiendum inuentarium, cum intra illum annum non poſſit dici tutrix, & niſi ſit tutrix, non tenetur ad illud onus, cum ſit munus proprium tutoris talis confectio, & cum non compellatur eſſe tutrix, ſeu ad ſe determinandum ad aſſumendam tutelam, niſi intra annum, poteſt vtique diferre vſque ad finem eiuſdem anni ad declarandum ſe velle eſſe tutricem, & ſic ſolummodo ab illo tempore declarationis poterit onus ſuſcipere inuentarium conficiendi. Sed ad hoc reſponderi poteſt, quod, quamuis non poſſit compelli ad aſſumendum, vel ad alium tutorem petendum, niſi intra annum, quando eſt præciſè, ſeu poteſt eſſe tutrix anamola, ſi tamen ſit tutrix teſtamentaria, teneatur, quam primum

Reſpondetur argumento de Matre.

aſſu-

aſſumere, & per conſequens conficere inuentarium, vel ſtatim ſe declarare, ſe nolle aſſumere, quo caſu aperitur ſtatim locus legitimo, qui propterea tenebitur mox inuentarium conficere; Si vero ſupponas, quod ſit, ſeu tantum poſſit eſſe tutrix anamola, quatenus poſſit aſſumere, vel non aſſumere; tunc dicam, quod pendente tempore ad ſe deliberandum, cum alius non poſſit ſe ingerere in adminiſtratione, teneatur ipſa interim ex officio materno adminiſtrare, & per conſequens conficere inuentarium præ requiſitum ad adminiſtrationem.

Loquendo iam de modo, quo inuentarium conficiendum eſt, plura veniunt conſideranda, alia in ordine ad auctoritatem, qua faciendum eſt, alia in ordine ad perſonas, quæ citandæ ſunt, alia quoad modum confectionis, alia quoad teſtium exiſtentiam.

Et primo in ordine ad auctoritatem examinandum occurrit, an inuentarium confici debeat in præſentia Iudicis, an ſaltem eius auctoritate? vel licentia? Affirmatiuam ſententiam, quod ſcilicet requiratur præſentia Iudicis, vel ſaltem eius licentia tenuit *Gloſa in l. tutor, qui repertorium ff. de adminiſt. tut.*, item *Gloſa in l. tutores la 2. verb. publicar. C. eod. tit.*, *Angelus in tract. de Inuent. num. 11.*, *& in d. l. tutores num. 1.*, quæ opinio videtur colligi ex text. *in d. l. tutores. Ibi in præſentia publicarum perſonarum, & in l. de ercationibus C. de Epiſcop. audient.*, vbi dicitur, quod Epiſcopus, qui tenet locum hæredis, teneatur coram Iudice inuentarium conficere, quod etiam claris verbis affirmauit *Borgninus Caualcanus de tut., & Curat. num. 58.* Negatiuam tamen ſententiam propter communem praxim probabiliorem exiſtimo, quam ſequuntur *Cinus in d. l. tutores la 2. num. 4., & ibi, Faber. C. de adminiſt. tut.*, *Baecca de decim. tut. c. 2. num. 52. ad fin.*, *Cauaneus ad conſuet. Burgund. rub. 6. §. 4. verb. ſe parlepere nu. 8.*, *Marchaus de Afflict. ad conſuet. Siciliæ Incip. minoribus in prima quæſt. 2. notab.*, qui omnes teſtantur de communi praxi. Ratio ex eo deducitur, quia in iuribus etiam allegatis pro contraria ſententia non apponitur conditio, quod fieri debeat in præſentia Iudicis, vel ſaltem de eius licentia, & licet ibi dicatur *in præſentia publicarum perſonarum*, hoc intelligi debet de Tabellionibus, & Notarijs, qui publicæ dicuntur perſonæ ad textum *in l. fin. C. de iur. delib.* Ibi *ſub præſentia tabelariorum*; &, ſi aliquis textus adduceretur, qui indicaret præſentiam Iudicis, intelligendus eſſet procedere quoad melius, & congruentius eſſe, non quoad neceſſitatem, vel procedere tantum quoad hoc, vt inuentarium faciat fidem contra eos, quorum nomina in inuentario deſcribuntur, quia tunc requiritur, vt fiat coram Iudice, prout habetur *in l. chirographos ff. de adminiſt. tut.*, & in ſpecie docent *Bartolus in l. tutor, qui repertorium num. 9. ff. de adminiſt. tut.*, *Porcelinus de inuentario cap. 2. num. 9.*, *Petrus Duenus in reg. 187. num. 15. verſ. in qua quæſtione ſic communiter diſtinguitur*; non quoad obligandum tutorem, vel Curatorem.

7 Non eſt neceſſe, quod inuentariũ fiat præſente Iudice.

8 Vt faciat fidẽ contra eos, quorum nomina in inuentariũ deſcribũtur requiritur Iudicis præſentia.

Quamuis autem dixerimus, quod non ſit neceſſaria præſentia, & auctoritas Iudicis, quando fit inuentarium, videtur tamen requiri, quod poſtquam perfectum eſt producatur coram eo, cum iuramento, quod factum fuerit fideliter, & ſeruatis ſeruandis, & ita in praxi obſeruari teſtantur *Spinus in ſuo specul. teſtament. gloſ. 29. num. 38.*, *Angelus in tract. de inuentario num. 11.*, *& in l. tutores num. 4. C. de adminiſt. tut.*, & iuramentum debet eſſe, quod omnia contenta in eo ſint vera, & ſolum illa bona, & non alia, prout hactenus apparere potuit ex diligenti indagine, reperiantur pupilli.

9 Debet tamen produci corã Iudice cũ iuramento &c.

Inuentarium tamen debet confici coram publico Tabellione, ſeu notario, prout docent *Spinuſ. in ſuo specul. teſtam. d. gloſ. 29. nu. 38.*, *Cinus in l. tutores la 2. nu. 4. C. de adminiſt. tut.*, *Baecca de decim. tut. cap. 2. num. 52. in fin.*, & clarè deducitur *in l. fin. C. de iure delib. ibi ſub præſentia tabelariorum*, *& in auth. de hæred., & falcid. collat. 1.*

10 Debet confici corã publico notario.

Secundo in ordine ad perſonas, quæ citandæ ſunt, communiter conſentiunt, quod citandi ſint debitores pupilli ad effectum, vt fidem faciat contra eoſdem, prout in ſpecie docent *Ioannes Gutierez de tut., & Curat. part. 2. cap. 1. num. 83.*, *Gregorius Lopez l. 99. gloſ. 1. ad fin.* Sed, an requiratur, quod ad huiuſmodi confectionem inuentarij citentur nominatim, & in ſpecie omnes creditores, & legatarij, & alij intereſſe habentes, ſi ſint certi, vel per proclama generale, ſi ſint incerti? Affirmant *Rolandus de inuent. part. 3. quæſt. 34.*, *Maſtrillus deciſ. 79.*, *Riccius collect. 53. part. 1.*, *Thomat. deciſ. 89. num. 7.*, *Sanfelicius deciſ. 110. num. 6.*, *Cancerius var. reſol. part. 3. cap. 2. de inuentar. num. 65.*, *Antonius Macerac. var. reſol. part. 2. reſol. 56. num. 26.*, *& reſol. 8. num. 10.*, *Ludouiſius deciſ. 473. nu. 1.*, *Phanutius de inuentar. quæſt. 240. num. 12.*, *Ridolfinus in praxi part. 1. cap. 1. num. 47., & ſeqq.* Sed hi omnes DD. procedunt dumtaxat de inuentario faciendo per hæredem, circa quem currit ſpecialis ratio,

11 Citandi ſunt debitores pupilli, vt fidem faciat cõtra eoſdẽ.

12 An ſit citãdi omnes creditores legatarij, intereſſe habentes remiſſiuẽ.

cum

eum teneatur omnibus creditoribus legatarijs, & intereſſe habere præſumentibus. Cæterum in ordine ad tutores, non videtur eadẽ ratio militare, cum eorum inuẽtarium ordinetur dumtaxat ad certiorandas res pupillorum, & obligandos eoſdem tutores erga eoſdem pupillos; cæterum eorum inuentarium non facit fidem contra eoſdem creditores, & intereſſe habere præſumentes, adeoque &c. *Gloſa in l. tutores in verb. inſtrumentum, & ibi Cinus in fin. C. de adminiſt. tut., Gutierez de tut. part. 2. cap. 1. num. 85.* Sed de hoc fortè erit ſermo infra vberior.

Tertio in ordine ad modum, & formam ſeruandum, ſeu ſeruandam in confectione inuentarij hoc in primis aduerto, quod, cum inuentarium ſit res ſcrupoloſa, ſit conficiendum cum grano ſalis, & omni ſubtilitate adhibita, cum melius ſit abundare in cautelis, quam

13 Debet potius abundare cautelâ, quam deficere ſolemnitas.

deficere in ſolemnitatibus, vt latè probat *Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 72. per totum*. In particulari debet per Notarium, ſeu Tabellionem conſcribi locus, dies, & annus, quibus confectum eſt inuentarium. Secundo debet continere claram, & diſtinctam bonorum deſcriptionem, & non genericam, & confuſam, alias non ſuffragatur, & præcipuè, ſi

14 Quænam ſint per Notariũ deſcribenda.

aliquid fuerit ſcienter omiſſum *Rota Romana part. 11. recent. deciſ. 233. per totum*. Tertio debet eſſe ſubſcriptum per Tabellionem, & fortè etiam per ipſum tutorem, licet videatur ſufficere atteſtatio eiuſdem Tabellionis, quod fuerit confectum præſente, & approbante eodem tutore.

Tertio in ordine ad teſtes indubitati iuris videtur, quo duo, vel tres ſint adhibendi, qui ſint cogniti, & idonei, quinimmò communius docent DD., quod ad confectionem inuentarij per tutorem non requiratur alia ſolemnitas, quam, vt illud fiat coram Notario, & teſtibus; & ex hoc præcisè validè obligatur ipſe tutor ſecundum communem opinionem,

15 Requirũtur duo, vel tres teſtes cogniti, & idonei.

& in praxi approbatam *Cinus in l. tutores 24. num. 4., & ibi Albericus num. 6. C. de adminiſt. tut., Maynerius in l. quo tutela 73. ff. de reg. iur., Munnoz de ratiocin. cap. 9. num. 10., Caſſaneus ſuper conſuetud., Burgund. rub. 6. § 4. num. 8. ad medium, Afflictus ſuper conſtit. Siciliæ lib. 3 rub. 27. incip. minor. num. 7. ad med. quæſt. 5.*

16 Sunt deſcribenda omnia mobilia, & quomodò.

Loquendo tandem de deſcribendis in inuentario per Tutorem conficiendo, quod eſt principalis meta præſentis prænotionis, dicimus in primis eſſe in eodem deſcribenda omnia mobilia, quæ fuerint reperta in hæreditate pupilli per pondus, numerum, menſuram, quantitatem, & qualitatem *Gratianus diſcept. for. cap. 532. num. 29., & cap. 711., num. 51. cap. 767. num. 10., & 22., Montanus de tut. cap. 9. num. 66., & cap. 32. reg. 5. num. 77., Rolandus de inuentar. part. 3. quæſt. 44., & quæſt. 43., Theſaurus quæſt. 10. num. 19., Rolandus conſ. 73. num. 50., & ſeqq. lib. 2.*, hoc etenim videtur neceſſarium pro redditione rationum, ad quem effectum inductum eſt onus inuentarij *Rota Romana in nouiſſimis part. 6. deciſ. 2. num. 5.*

Sed, an requiratur æſtimatio eorundem mobilium? Negat *Salicetus in l. fin. C. de magiſt. conuen.*, vbi affirmat, hoc eſſe de conſuetudine, quod etiam firmare videtur *Ioannes Gutierez de tut., & Curat. part. 2. cap. 1. num. 95., & 96.*, vbi etiam teſtatur de conſuetudine. Contrarium

17 Sententia aſſerens non requiri eorum æſtimationẽ.

tamen ſentiunt, nempe requiri talem æſtimationem *Spinus in ſuo ſpecul. teſtam. gloſ. 29. num. 39., Cauaicanus de tut., & Curat. num. 58., Rolandus conſ. 73. nu. 10., & ſeqq. lib. 2., & in tract. de Inuentar. part. 3. quæſt. 43., & 44., Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſol. cap. 3. num. 10., & 11.*, quod congruum crederem, hoc enim videtur requiri ad occurrendum fraudibus, quæ poſſent obrepere, ſubrogando rem vilem, & parui valoris rei pretioſæ, & magnæ æſtimationis. Sed aduerſus ea, quæ hic dicuntur, videtur obeſſe, quod, cum res mobilis poſſit in valore, vel intrinſeco, vel extrinſeco decreſcere, æſtimatio antecedenter facta poſſet cedere in perniciem eiuſdem tutoris, quatenus teneretur in redditione rationis reſtituere ſecundum illam æſtimationem, ſecundum quam tamen decreuerit. Hæc tamen non videntur obeſſe, nam vel illæ res mobiles ſunt ex illis, quæ vſu conſumuntur, vel ex illis, quæ ſeruando ſeruari poſſunt; ſi ſit ex illis, quæ vſu conſumuntur, tunc poſita conſumptione, hæc debet in libro rationum apponi, vel facta alienatione, notari pretium inde extractum, ex quo nullum detrimentum ſequi poteſt tutori; ſi ſint ex illis, quæ ſeruando ſeruari poſſunt; tunc vel expedit, vt conſeruentur, vel bonum pupilli exigit, vt alienentur; ſi expedit, vt conſeruentur, tunc decrementum, ſiuè in valore intrinſeco, ſiuè extrinſeco cedit pupillo, nec eſt aliquid tutori imputabile.

18 Probabilius requiritur.

Soluuntur rationes contrariæ.

Sed, an teneatur tutor in inuentario deſcribere ea, quæ reperiuntur inter bona pupilli, quæ non ſunt propria eiuſdem, ſed aliena? *Baldus in l. prima, §. ſolent. ff. de offic. Præfect. vrb.*, dicit, quod ea, quæ non ſunt pupilli, non ſint deſcribenda in inuentario. Nihilominus alij, inter quos *Angelus Immola, Paulus*

de

*de Caſtro*, *& Alexander in l. ſi de eo §. 1. ff. de acquir. poſſ.*, *Bartolus in l. tutor, qui repertorium col. 2. in verſ. quæro quid ſi tutor num. 14. ff. de adminiſt. tut.*, *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 1. nu. 96.*, *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diverſ. tract. in verb. inuentarium nu. 1. verſ. duodecimo deſcribuntur* ſentiunt etiam aliena deſcribenda eſſe, puta res commodatas, & depoſitas expreſſè deſignando, quo nomine, ſeu titulo detineantur, & hoc ad effectum, vt res pupillares non ſolum diſcernantur ab alienis, ſed etiam vt de alienis poſſit reddi ratio.

19 Sunt etiā deſcribenda bona inuenta inter bona pupilli, puta eidē commodata &c.

Dicimus deindè deſcribenda eſſe omnia immobilia ſub certis ſuis terminis, cohærentijs, & lateribus, ſicuti, & in alio inſtrumento, & libello per textum *in l. forma ff. de cenſ. l. ſi rem ff. de rei vendic.*, *& l. libellum ff. de accuſ.*, iuxtà quem ſenſum procedunt etiam *Bartolus conſ. 150.*, *Caſtrenſis conſ. 142. lib. 1.*, *Socinus conſ. 159.*, *& conſ. 190. lib. 2.*, *Borgninus Caualcanus in ſuo tract. de vſufructu mul. relict. nu. 143.*, *Montanus de tut., & Curat. cap. 32. reg. 5. num. 76.* ad effectum, vt de eorum identitate, quantitate, & qualitate conſtet, vnde ſubdit Montanus mox allegatus, quod, ſi huiuſmodi immobilia non fuerunt deſcripta ſecundum ſuas cohærentias, latera, terminos, & quantitatem, & qualitatē habeantur, ac ſi inuentarium non fuerit confectum, ac proindè contra ſic conficientem poſſit in litem iurari. Sed arbitrarer, non intelligi debere inuentarium perindè, ac ſi non eſſet confectum, quantumuis non eſſent deſcripta immobilia cum cohærentijs, lateribus, terminis &c., ſi facta fuerit eorum deſcriptio relatiuè ad inſtrumenta acquiſitionum, quæ etiam ibi fuerint deſcripta, in quibus inſtrumentis appareat de eiſdē cohærentijs, &c., quia tunc per eadem inſtrumenta conſtare poteſt de identitate, quantitate, & qualitate &c.

20 Etiam immobilia ſub ſuis terminis, & cohærentijs

Dicimus item, quod teneatur tutor in inuentario deſcribere iura, & actiones, ſuper quibus rebus exercentur cum nominibus debitorum, pro quanta ſumma, cum tenore, & effectu inſtrumentorum, itàvt de ipſorum, ſeu ipſarum valore bonitate, & quantitate poſſit conſtare per textum *in l. tutor, qui repertorium*, *& ibi Bartolus*, *& alij DD. communitèr ff. de adminiſt. tut.*, *& in l. fin. C. arbitrium tutel.*, *& in l. Chirographis*, *& ibi Bartolus*, *& alij ſcribentes communitèr ff. de adminiſt. tut.* Item tenetur apponere nomina debitorum, quæ veniunt nomine actionum, & iurium. Hęc adeo vera intelliguntur, vt, ſi præmiſſa non deſcribantur, vel obſcurè, itàvt de eis ſufficientèr apparere nō poſſit, contra eundē tutorē iurari poſſet in litē; & reſpectu quantitatis, & qualitatis, ſummæ, & valoris poſſit fieri probatio contra eundem tutorem per ſolum iuramentum, provt docent *Paulus de Caſtro conſ. 124.*, *& Ruinus conſ. 29. num. 11. lib. 5.*

21 Item iura actiones, nomina debitorum &c.

Ex eo autem, quod diximus, quod, ſi actiones, iura, & nomina debitorum fuerint deſcripta confusè, & obſcurè admittatur iuramentum in litem contra tutorem ſic obſcurè deſcribentem, oritur modo difficultas, vtrum debeant deſcribi cum omnibus qualitatibus, & circumſtantijs adeovt, ſi conſtent ex ſcriptura, debeat eadem de verbo ad verbum inſeri? Negatiuè reſpondendum eſt, quia ſufficit, quod deſcribantur ſummariè, & quoad effectum inſtrumenti, provt docent *Montanus de tut., & Curat. cap. 32. reg. 5. num. 36. verſ. hoc tamen ego.* Verum tamen eſt, quod ad effectum, vt huiuſmodi inuentarium in caſu, quo deperderentur inſtrumenta, plene probaret contra debitores, tunc neceſſarium eſſet, vt de verbo ad verbum ſaltem quoad ea, quæ neceſſaria ſunt, deſcriberentur cū citatione illorum, ad quos intereſt, auctoritate Iudicis competentis ad notata per *Bartolum in d. l. tutor, qui repertorium in princip. num. 16. ff. de adminiſt. tutorem*, qui etiam teſtatur, ità obſeruari.

22 Sufficit tamen, quod deſcribantur ſummariè, & quomodò.

Sed, an etiam tutor teneatur ponere in inuentario debita pupillorum, quorum tutelæ præficitur. Communius negatiuam ſuſtinent ſententiam, quamuis, ſi velit, poſſit apponere. Ita in ſpecie *Bartolus, & Salicetus in l. tutores la 2. C. de adminiſt. tut.*, *Bartolus in d. l. tutor, qui repertorium n. 10. ff. de adminiſt. tut.*, *Bacca de decim. tut. cap. 2. nu. 25.*, *Ioannes Gutierez de tut., & Curat. part. 2. cap. 1. nu. 91.*, *Franciſcus Aret. conſ. 148. arg. textus in l. fin. C. de aliment. pupil. præſt. Practica Papienſ. in form. libelli quo agitur ad reddendam rationem tut. in verb. in ſuo vlt. teſtam. num. 13.*, & ratio ex eo deducitur, quia iura obligantia tutorem ad conficiendum inuentarium, obligant ad deſcribenda bona iura, & actiones pupillorum; inter bona autem iura, & actiones non numerantur pupillorum debita. Adde, quod ex non conſcriptione debitorum pupillorū non poteſt damnum vllum eiſdem pupillis obrepere, nec poteſt eſſe præſumptio doli in non conſcribente.

23 Non tamen tenetur deſcribere debita pupillorum.

Dicimus item, quod teneatur in inuentario conſcribere omnia inſtrumento, chirographos, & ſcripturas, quæ continent iura, actiones eorundem pupillorum, provt docent *Montanus de tut., & Curat. cap. 32. reg. 5. nu. 81.*, *Chaſſa-*

24 Tenetur deſcribere, inſtrumenta, ſcripturas &c.

*neus tit. des enfans §. 6. verb. par. inuentar num. 3., Ioannes Gutierez de tut., & Curat. part. 2. cap. 1. num. 90.* hæc etenim etiam continentur inter iura, & bona pupillorum, & ex illorum occultatione non modica damna poſsũt pupillis prouenire. Sed nec ſolum inſtrumenta præſentia, quæ cadunt ſub inquiſitione pro tempore primæ confectionis inuentarij tenetur in eodem conſcribere, ſed etiam, quæ poſt inuenerit, tenetur addere, ſiuè tangant ius ſucceſſionis, ſiuè hæreditatis, ſiuè legati, ſiuè cuiuſcumque alterius iuris pupillo competentis per textum *in l. ſimili § tali C. de curat. furioſ., Gloſa in l. tutores in verb. inſtrum. C. de adminiſt. tut. Gloſa 1. in l. tutor, qui repertorium in princip. ff. eod. tit.*

Hinc pro cautela eiuſdem tutoris docent communitèr DD. expedire, quod, poſtquam confectum eſt inuentarium, producatur coram Iudice, & Tabellione cum iuramento, quod omnia, quæ in notitiam eiuſdem tutoris hactenus venerint, poſita fuerint fidelitèr in eodem inuentario cum proteſtatione, quod quotieſcunque aliæ res ad notitiam peruenerint, in inuentario eodem deſcribentur, vt notat

25 Quid præſtare debeat tutor pro ſui cautione.

*Ioannes Gutierez de tut., & Curat. part. 2. cap. 1. num. 9*; Hac poſita proteſtatione excuſatur tutor, ſi aliquæ res fuerint omiſſæ eo quod non apparuerint conficienti *Abbas conſ. 73. num. 9. lib. 2., Caprinus conſ. 161. nu. 21. cum ſeqq., Antonius Piaggius de tut., & Curat. quæſt. 7. n. 7.*, quinimmò per illam proteſtationem videtur excludi præſumptio doli in alijs rebus non conſcriptis, vndè etiam, ſi facto inuentario bona augeantur, omnia adaucta erunt in inuentario adiungenda *Gloſa in l. mulier C. de iur. dot., Gloſa primum in fin. in l. tutor, qui repertorium ff. de adminiſt. tut., & ibi Bartolus num. 13. ad fin., Baeza de decim. tut. cap. 2. num. 42.*

26 Sententia aſſerens, quod ſi aliquod etiam modicũ non deſcripſerit in inuentario poſſit contra ipſum iurari in litem.

Sed, an, ſi aliquod modicum fuerit omiſſum apponi in inuentario, poſſit contra tutorem conficientem in litem iurari, ipſeque tutor poſſit, vt ſuſpectus remoueri? *Ioannes Gutierez de tut., & Curat. part. 2. cap. 1. nu. 5.* videtur ſentire, quod etiam ex omiſſione rei modicæ in inuentario, ſi fuerit culpoſa, & doloſa, admittatur iuramentum contra tutorem, & poſſit hic vt ſuſpectus remoueri, ad quod allegat *Albericum in l. ſi tutores C. de adminiſt. tut., Baezam de decim. tut. cap. 2. num. 41. in fin.*, cum in inuentario nihil eorum, quæ deſcribenda ſunt, omitti poſſit *Bartolus in l. 1. §. ſolent ff. de offic. præfecti vrb.*, & quæcunque omiſſio ingerant præſumptionem doli. Adde, quod deſcriptio omnium deſcribendorum præſcribitur, vt forma; forma autem debet in parte quamuis minima adimpleri, & non adimpleta in totum actus corruit *l. cum hic 8. §. ſi prætor ff. de tranſact., l. qui Romæ 122. §. flauius 2. ff. de verb. oblig.* cum forma ad vnguem ſit ſeruanda *Gloſa, & Baldus in cap. 1., & in verbo vocationem de milite Vaſſallo Bartolus in l. 1. §. ait Prætor ff. ne quid in flum. publ.*

27 Probabilius non eſt admittendum tale iuramentum.

His tamen non obſtantibus probabilius ſentiendum eſt, ex omiſſione in re modica non eſſe admittendum aduerſus tutorem iuramentum in litem, nec tutorem, vt ſuſpectum remouendum, prout ſignantèr docent *Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 5. num. 48.*, & ratio ex eo deducitur, quia modicus defectus in iure non conſideratur *Baldus in l. 1. C. ſi aduerſ. ſolut.*, & in re modica ceſſat præſumptio doli *Crauetta conſ. 75. verſ. fortius facit Alexander conſ. 74. lib. 1., Oldradus conſ. 172.* per textum *in l. ſcio ff. de integ. reſtitution., & l. ſi oleum in fine cum leg. ſeqq. ff. de dolo*; Dolus autem eſt ratio, propter quam iura induxerunt contra doloſum tutorem iuramentum in litem, & facultatem dederunt ipſum, vt ſuſpectum accuſandi, & remouendi, quo propterea ceſſante ceſſat ius huiuſmodi iuramenti, & remotionis; vnde etiam dicitur, quod in modicis ſtatur priuatæ ſcripturæ, & iuramento tutorum, prout docent *Gloſa, & communitèr ſcribentes in l. fin. §. ex computatione C. de iure delib., Bartolus in l. comparimus C. de Nauic. lib. 10.*, Nec obſtant, quæ ex aduerſo opponebantur, de forma, quæ ad vnguem etiam in minimis eſt obſeruanda ex allegatis iuribus. Non obſtat, inquam, quia præſcribitur tanquam forma, quod omnia conſcribenda conſcribantur non ſimplicitèr, ſed vt non omittantur ex dolo etiam præſumpto; in hac autem hypotheſi ceſſat quæcunque præſumptio, & ſuſpicio doli, adeoque &c; fuit enim inductum inuentarium, ne res pupillorum poſſent occultari, & ideo ceſſante præſumptione fraudis valet, quamuis eſſet ſimplex deſcriptio, non ſeruata forma, vel ſolemnitate iuris *Crauetta conſ. 1. pro Genero nu. 476., Cancerius var. reſol. cap. 2. nu. 109., & ſeqq. lib. 3., Durandus decif. 387. num. 18.*

Ceſſat præſumptio doli.

28 Etiam res litigioſæ ſiue actiuæ, ſiuè paſſiuæ ſunt deſcribendæ in inuentario.

Antequam finem imponam huic prænotioni, circa deſcribenda in inuentario per tutorem efformando, placet examinare, an etiam res pupillorum litigioſæ, & quæ ipſorum certæ non ſunt, ſed ſub dubio, an ipſorum, an verò aliorum? & item, an credita conditionalia ſint in eodem apponendæ, ſeu apponenda? Et primo in ordine ad res litigioſas arbitror, apponendas eſſe, ſiuè lis fuerit actiua,

qua-

Digitized by Google

quatenus agatur ad ipſas res conſequendas, ſiuè paſſiua, quatenus conueniatur pro ipſa dimittenda. Ab hoc noſtro ſenſu ſentio non poſſe diſſentiri, quotquot ſuſtinent, omnia iura, & actiones pupillorum eſſe in inuentario deſcribenda, ſeu deſcribendas, cum denegari non poſſit, quin in rebus illis iura aliqualia habeat, & actiones, & ex earundem occultatione poſſint damna, & pupillis detrimenta emergere; & quoad has etiam dolus poſſit interuenire, cum tutor poſſet ſecretò tranſigere, & ſuper tranſactione nocere pupillis, & ſibi prodeſſe. Ob hanc eandem rationem ſentio etiam teneri res, quæ ſub dubio ſunt, an ſint pupilli, an verò alterius deſcribere, quia denegari non poteſt, quin aliquod ius pupillus in illis habeat, &, ſi iuxta ſuperius dicta tenetur etiam deſcribere res alienas, quæ inuentæ ſunt in bonis hæreditatis, puta commodatas, & depoſitas, a fortiori tenebitur apponere res dubias, quæ poſſunt eſſe eiuſdem pupilli; Eſſent tamen deſcribendæ cum illa qualitate dubij.

Quoad credita conditionalia *Altogradus conſ. 90. num. 49. lib. 1. apud Marcum Antonium Sabellium in ſumma diuerſ. tract.*
29 *in verb. Inuentarium num. 5. verſ. quod credita conditionalia* ſentit, non eſſe ex neceſſitate in inuentario apponenda, præcipuè, ſi non inueniantur in hæreditate inſtrumenta authentica. Sed non libentèr in hoc adhærerem eidem Altogradò, quandoquidem denegari non poteſt, quin illa credita poſſint quandoque cedere in vtilitatem pupilli, purificata ſcilicet conditione, adeoque connumerari poſſunt inter bona, ſi non realia, ſaltem in ſpe eiuſdem pupilli, & circa eadem, ſi non deſcribantur, poſſunt contingere fraudes, nam poteſt purificari conditio, & non conſtare de iure, cum hoc non fuerit deſcriptum, ſicque poſſet tutor pupillum deludere in illo iure.

Etiam credita conditionalia.

## PRÆNOTIO VIII.

Expenduntur alia plura circa idem inuentarium.

### SVMMARIVM.

*Tutor in ijs, quæ patiuntur dilationem, & non exeipiuntur, non poteſt conuenire, nec conueniri ante confectum inuantarium.* 1.

*Intellige in præiudicium pupilli.* 2.

*Excipe quoad matrem, cui ſit decreta tutela ante confectionem inuentarij.* 3.

*Arguitur Montanus de inconſequentia, & ſimul defenditur.* 4.

*Tutor elapſo termino ad conficiendum inuentarium, ſi ſe non ingeſſerit in adminiſtratione, & poſtea immediatè conficiat, non patitur iuramentum in litem, nec remouetur.* 5.

*Secus, ſi ſe ingeſſerit in adminiſtratione.* 6.

*Quamuis non ſe ingeſſerit elapſo termino ad confectionem, ſi fuerit interpoſita querela, non poteſt amplius moram purgare.* 7.

*Si tutor intra tempus inuentarium inceperit, nec tamen intra illud perfecerit, ſi adminiſtrationem ſuſceperit, pati poteſt iuramentum in litem.* 8.

*Intellige, ſi non perfecerit ſine iuſta cauſa.* 9.

*Poteſt Iudex ex cauſa concedere dilationem ad conficiendum inuentarium.* 10.

*Sententia aſſerens tutorem poſt decretam adminiſtrationem debere intra tres menſes perficere inuentarium.* 11.

*Vt dicatur diu diſtuliſſe remittendum eſt regulato Iudicis arbitrio.* 12.

*Si conſuetudo non ſeruandi iuris ſolemnitates in conficiendo inuentario fuerit legitimè recepta excludit iuramentum in litem.* 13.

*Hæc tamen conſuetudo, cum ſit quid facti, eſt probanda.* 14.

*Quomodo ſit probanda.* 15.

*Vtrum conſuetudo poſſit etiam derogare ſubſtantiæ inuentarij.* 16.

*Sententia affirmatiua exponitur cum ſuis rationibus.* 17.

*Sententia negatiua.* 18.

*Conciliatio vtriuſque ſententiæ.* 19.

*Ex deſcriptione rei facta per tutorem in inuentario pupilli ſine vlla exceptione oritur præſumptio iuris, & de iure, quod res illa ſit pupilli.* 20.

*Et ſecundum aliquos non debet admitti tutor ad probandum contrarium.* 21.

*Congruentius tamen debet admitti.* 22.

*Per deſcriptionem rei fa[illegible] per tutorem in inuentario bonorum pupillarium non læditur ius tertiæ perſonæ contendentis rem illam eſſe ſuam.* 23.

*Si tertia illa perſona probauerit, rem illam eſſe ſuam, tutor etiam deobligatur.* 24.

*Si res deſcriptæ in inuentario fuerint conſumptæ, ad tutorem pertinet probare, quod fuerint conſumptæ in vſum pupillorum.* 25.

*Tutor tenetur acquiſita à pupillo poſt inuentarium factum, & præſentatum Iudici deſcribere in eodem.* 26.

*Non tamen cum omnibus ſolemnitatibus, cum quibus in prima confectione.* 27.

*Si tutor iurauerit, ſe confeciſſe inuentarium, & amiſiſſe, eidem non creditur, niſi probauerit confeciſſe.* 28.

*Nec eidem prodeſt, ſi iurauerit illud tradidiſſe actoribus, qui nolunt exhibere.* 29.

*Sententia aſſerens, quod tutor liberatus ab onere conficiendi inuentarium, ſit etiam liberatus à male geſtis, & neglectis.* 30.

*Pro doloſè geſtis, & neglectis tenetur non obſtante, quod fuerit liberatus ab onere inuentarij.* 31.

*Inuentarium factum à tutore pro ſuſceptione tutelæ eum prodeſt hæredi pro adeunda hæreditate cum beneficio legis, & inuentarij.* 32.

*Enumeratur, in quo differant inuentarium pro tutela, & inuentarium pro adeunda hæreditate cum beneficio &c.* 33.

*Inuentarium confectum per hæredem grauatum non prodeſt fideicommiſſario.* 34.

*Inuentarium confectum pro ſuſceptione tutelæ non habet vim contra creditores.* 35.

*Remiſſo tutori onere conficiendi inuentarium non intelligitur remiſſum inuentarium ad adeundam hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij.* 36.

*Inuentarium confectũ pro tutela poteſt etiam prodeſſe pro adeunda hæreditate ſeruatis vtriuſque inuentarij ſolemnitatibus.* 37.

*Neceſſe tamen eſt, vt citentur creditores, & debitores, & intereſſe habentes.* 38.

*Pro adeundo hæreditate cum beneficio &c. inuentarium incipiendum eſt intra triginta dies, & perficiendum intra ſexaginta.* 39.

*Intellige cum nonnullis exceptionibus.* 40.

*Quomodo inuentarium debeat eſſe conſcriptum remiſſiuè ex mente Gratiani.* 41.

*Non eſt neceſſe, quod conſcribatur manu notarij.* 42.

*Filius non conficiens inuentarium pro adeunda hæreditate paterna ſibi præiudicat quoad creditores paternos.* 43.

*Sententia aſſerens, etiam ſibi præiudicare quoad legata, quatenus hæc minuant legitimam.* 44.

*Sententia aſſerens non præiudicare quoad legata.* 45.

*Non ſibi præiudicat quoad legata.* 46.

*Filijs de iure naturæ debetur legitima, quoad trientem, vel ſemiſſem de iure ciuili.* 47.

*Inuentarium confectum præciſè pro ſuſcipienda tutela non probat contra debitores pupilli.* 48.

*Confectum cum omnibus ſolemnitatibus ad adeundam hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij probat contra eoſdem.* 49.

*Vt plenè probet contra debitores quid requiratur.* 50.

*Tutor non tenetur inuentarium facere proprijs expenſis.* 51.

*Credita pupillaria ſecundum aliquos non ſunt deſcribenda in inuentario, ſi eorum inſtrumenta non extant.* 52.

*Probabilius ſunt deſcribenda.* 53.

*Inuentarium pro adeunda hæreditate cum beneficio &c. quoad non citatos nullam vim habet.* 54.

*Si non citatus fuerit præſens confectioni inuentarij, & non contradixerit obligatur.* 55.

*Inuentarium confectum ſine ſolemnitatibus iuris, ſeruatu tamen conſuetudine loci, tenet, ſi conſuetudo aduerſetur tantum iuri poſitiuo.* 56.

*Secus, ſi conſuetudo aduerſetur iuri naturali.* 57.

*Conſuetudo, vt vim habeat, eſt probanda.* 58.

*Quid requiritur ad plenam probationem conſuetudinis.* 59.

*Actiones de dolo etiam circa inuentarium biennio tolluntur.* 60.

*Non tolluntur tamen alia remedia in fauorem pupillorum.* 61.

*Inuentarium ſufficientèr probat non extare alia bona pupillaria præter deſcripta in ipſa.* 62.

*Quid ſentiendum ſit de bonis, quæ conſueuerunt eſſe in bonis hæreditatis, & non fuerunt per tutorem deſcripta in inuentario.* 63.

NE, aliquid deſit, quod pertinere poſſit ad idem inuentarium ſecundum præſens inſtitutum placet alia nonnulla plenè examinare, & diſcutere, ne teneamur alibi extra ſuam ſphæram inquirere. Vt clarius tamen, & diſtinctius procedamus, ſingula per ſingulas dubitationes proponimus, & per ſuas reſpectiuè reſponſiones diluemus.

Dubitatur primo, an tutor pro pupillo ante confectum inuentarium conuenire, ſeu conueniri poſſit in iudicio, &, ſi conuenerit, vel cõuentus fuerit, iudicium cum eodem actum teneat? Non procedit dubium de conuentione ſiuè actiua, ſiuè paſſiua in ijs rebus, ſeu pro eiſdem, quando non patiuntur dilationem, quatenus ſint breui perituræ, ſeu ſubiaceant ex interuallo periculo peremptionis per ea, quæ in præcedentibus commendauimus, & tradunt *ſcribentes in l. procuratorem C. de procur. Boerius quæſt. 69., Carolus Ruinus conſ. 108. num. 13. lib. 1., Alexander conſ. 163. nu. 3. verſ. nec etiam obſtat, & num. 4. lib. 5.*, prout habetur *in l. fin. §. illo C. arbitrium tut., & in l. tutor, qui repertorium ff. de adminiſt. tut.* Dubium excitatũ.

1 Reſpondeo in ijs, quæ patiuntur dilationem, quæque alias non excipiuntur iuxta regulas ſupra recenſitas, tutorem, ante confectum inuentarium non poſſe conuenire, nec conueniri in iudicio, &, ſi conueniatur, vel conueniat, non tenere iudicium in præiuditium pupilli *Bartolus in l. quod plerumque C. de alim. pup. præſtan., Carolus Ruinus conſ. 29. n. 10. lib. 5., Alexander conſ. 119. num. 36. lib. 6., Robertus* Tutor ante confectum inuentariũ regularitèr non poteſt cõuenire, nec conueniri in iudicio.

Digitized by Google

*bertus Marantus de ordin. iudic. diſt. 16. n. 33. Ioachimus Minſingerius cent. 2. obſeru. 37., Iacobus Noual. reg. 10. incip. hæres num. 2., Corneus conſ. 207. num. 4. lib. 3., Montanus de tut., & Curat. cap. 32. reg. 5. num. 11.* Ratio ex eo deducitur, quia ante confectum inuentarium, & decretam per Iudicem adminiſtrationem tutor non poteſt, ſe ingerere in exercitio eiuſdem tutelæ, nam quamuis ſit tutor in habitu, non eſt tamen talis in actu, ergo, quidquid geſſerit, ex quo præiudicium pupillo poſſit oriri, erit nulliter geſtum ex defectu po-

2 **Intellige in præiudicium pupilli.**

teſtatis. Dixi *in præiudicium pupilli*, nam ſi geſtum ſiuè actiuè, ſiuè paſſiuè fuerit eidem pupillo proficuum, ſuſtinebitur eius fauore per ea, quę in præcedentibus probauimus.

3 **Excipe quoad matrem, cui ſit decreta tutela ante confectionem inuentarij.**

Excipiunt ab hac regula matrem, cui ſit decreta tutela ante confectionem inuentarij *Corneus conſ. 136. num. 3., & 4. lib. 3., Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 5. nu. 13.*, qui, licet nullam reddant huius exceptionis rationem, mouentur meo videri ex eo, quod, cum mater habeat aliquam latitudinem ad deliberandum de aſſumptione tutelæ, vel reiectione, debeat interim pendente termino ad deliberandum ex officio materno ſic iuribus ſtatuentibus adminiſtrare, ne interim pupilli remaneant indefenſi, & obnoxij periculis damnorum. Sed non video, qua conſequentia procedat *Montanus* dum *ibidem nu. 24.* ſtatuit, quod etiam mater tutrix teneatur conficere inuentarium, & ad hoc allegat *Baldum, & alios in l. fin. §. ſin autem C. arbitr. tut.*, & probat per textum *in §. fin. iuncta gloſa ibid. in verb. deſcriptiones in auth., vt ſine prohibitione matres*, adeo vt eo non confecto non poſſit adminiſtrare iuxta textum *in d. l. fin. §. fin. C. arbitr. tut.*, & vlterius docent *Speculator tit. de tutore §. fin. in princip. Corneus*

4 **Arguitur Montanus de inconſequentia & ſimul defenditur.**

*conſ. 219. nu. 7. lib. 4.*, & vlterius addat *num. 27.* quod, ſi non confecerit inuentarium, mox cum creata fuerit tutrix, & facere potuerit, priuetur ſucceſſione filiorũ, vſufructu, & donatione propter nuptias, & poſſit contra ipſam iurari in litem. Non video, inquam, qua conſequentia procedat, cum hæc directè aduerſentur ijs, quæ dixerat *d. num. 13.* niſi fortè velit dicere, quod hoc eſt ſingulare in matre pro tempore pendente ad deliberationem, ne interim pupilli remaneant ſine adminiſtratore, ſine ductu, & eorum bona damnis ſunt obnoxia, quod eſt id, quod non dixit, ſed ex benigna interpretatione eius mentis ego arbitror dixiſſe. Sed, cum tunc non agat, vt tutrix, ſed vt ſimplex geſtor ad eum effectum, ne bona pupillorum interim pereclitentur, non videtur eius poteſtas extendi, niſi ad ea, quæ cedere poſſunt in bonum eorundem pupillorum, vel quæ non patiuntur dilationem.

**Aliud dubium excitatum, & conſiderabilia circa ipsũ**

Dubitatur ſecundo, an elapſo tempore ad conficiendum inuentarium poſſint tutores, & curatores purgare moram ad impediendum iuramentum in litem, & ne vt ſuſpecti remoueantur? Conſiderandum hic venit, an tutores ſe ingeſſerint non confecto inuentario in adminiſtratione bonorum pupillorum, an verò nullo modo ſe ingeſſerint. Rurſus conſiderandum eſt, an elapſo termino ad conficiendum inuentarium, iam contra ipſum fuerit quærela interpoſita, an vero nihil hactenus ipſi fuerit de non confectione oppoſitum. Tandem, an inuentarium incæperit intra tempus præſcriptum, ſed intra tempus debitum non perfecerint?

5 **Si tutor non ſe ingeſſerit in adminiſtratione elapſo termino ad inuentariũ conficiendum, & poſtea ſtatim cõfecerit purgat moram.**

Reſpondeo primo, ſi elapſo termino ad conficiendum inuentarium adhuc non ſe ingeſſerit tutor in adminiſtratione, & poſtea confecerit intra breue tempus à primo elapſo, intelligitur purgaſſe moram, nec amplius aduerſus ipſum poterit in litem iurari, nec poterit, vt ſuſpectus remoueri; ſi verò inuentario non confecto ſe ingeſſerit in adminiſtratione, non poterit poſtea moram purgare, & per conſequens poterit aduerſus ipſum in litem iurari, & ipſe, vt ſuſpectus remoueri. *Andræas Barbatius conſ. 60. lib. 3., Baldus in l. 1. §. item ſolet ff. de offic. Præfecti vrbis Montanus de tut., & Curat. cap. 32. reg. 5. num. 92., & communitèr ſcribentes in l. in inſulam ff. de verb. oblig., Borgninus Caualcanus de tut., & Curat. num. 20., Ioannes Gutierez de tut., & Curat. part. 2. cap. 1. nu. 11., & 19.* Ratio primæ partis ex eo deducitur quia, cum non adminiſtrauerit, non poteſt in eo dolus præſumi ex eo, quod non confecerit inuentarium, cum non poſſit concipi ſubdola occultatio, neque aliqua conſumptio, & vbi adhuc res eſt integra, æquitas non videtur pati, vt ita coarctetur, vt non poſſit moram purgare, ſi ius partis non ſit factum deterius *Scapucius de Saluian. lib. 1. quæſt. 27., Michalor de poſſ. cap. 46., Magonius deciſ. Luc. 25. num. 34., Mareſcotus var. reſol. lib. 2. cap. 124., Pacion. de locat. c. 55. nu. 48., & ſeqq. per tot.* Ratio ſecun-

6 **Secus, ſi ſe ingeſſerit in adminiſtratione.**

dæ partis ex eo deducitur, quia ſuppoſita adminiſtratione non adhuc confecto inuentario præſumitur dolus, qui eſt cauſa, propter quam contra adminiſtrantem ante illius confectionem iuratur in litem iuxta textum *in d. l. tutor, qui repertorium ff. de adminiſt. tut.* potuit etenim adminiſtrando bona conſumere, & in ſui commodum conuertere abſque eo, quod

de

de illis poſſit apparere; Hanc vtranque partem præter præcitatos DD. ſuſtinent *Bartolus in d. l. tutor, qui repertorium ff. de adminiſt. tut. Speculator in tit. de inſtrum. edic. §. fin. circa princip., Capitini deciſ. 50. num. 2, & 3., Marcus Antonius Eugen. conſ. 19. num. 16., Mandellus conſ. 21. n. 7. Maluaſia conſ. 113 num. 17.*

7 Si fuerit interpoſita quærela non poteſt amplius moram purgare.

Reſpondeo ſecundo, quamuis intra tempus debitum inuentarium non confecerit, nec ſe ingeſſerit in adminiſtratione, ſi tamen fuerit iam interpoſita querela, & iuridicè oppoſitum de non confectione, non poterit amplius moram purgare, adeoque contra ipſum poterit in litem iurari, & vt ſuſpectus poterit remoueri *Bellonus conſ. 54. nu. 11., Ioannes Gutierez de tut., & Curat. part. 2. cap. 1., Caualcanus Borgninus de tut., & curat. nu.* 20. Ad hanc reſponſionem plurimum facit id, quod docet *Decius in l. in ambiguis §. non eſt nouum num. 4. ff. de reg. iur.* nempè quod factum illud, quod eſt prohibitum a lege, parte non opponente valeat, parte opponente non valeat, ergo, cum in præſenti hypotheſi lex prohibeat non differri inuentarij confectionem vltra determinatum tempus, ſi non factum fuerit intra illud, non poſita quærela poterit tenere, ſi poſtea fiet, poſita verò eadem non tenebit. Confirmari poteſt primo exemplo donationis excedentis ſummam à iure definitam, vt indigeat inſinuatione, quæ, ſi non fuerit inſinuata, & pars iam oppoſuerit quærelam de non inſinuatione, non poteſt poſtea poſt talem quærelam inſinuari, licet ante fortè potuerit per textum *in l. videmus § fin. ff. de locat.*, & docent *Paulus de Caſtro conſ. 260. ſub num. 6. vol. 1., Hypolit. ſing. 389. quando à lege*, ergo etiam, quando inuentarium non eſt factum intra tempora à iure præfinita, & iam intelligitur quærela interpoſita, non poterit amplius per tutorem confici. Confirmari poteſt ſecundo ex ijs, quæ docet *Bellonus d. conſ. 54. num. 11.* nempè quod, ſi mulier vſufructuaria fuerit iam allegata ſuſpecta, ob non confectum inuentarium, & non præſtitam fideiuſſionem, non debeat amplius audiri, ſi poſt oppoſitionem iam factam velit inuentarium conficere, & ſatiſdare. Ratio fundamentalis horum omnium ea eſt, quia iam commiſſo delicto in non poſitione eorum, quæ à iure requiruntur, ſi ponatur oppoſitio per partem aduerſum eidem parti videtur iam ius acquiſitum, quod propterea non poterit tolli per ſubſequentem pænitentiam.

Iam intelligitur parti opponenti ius acquiſitum.

Reſpondeo tertio, ſi tutor intra tempora præfinita inuentarium incęperit non tamen intra eadem tempora perfecerit, ſi adminiſtrationem aſſumpſerit, niſi ex iuſta cauſa, ſeu neceſſitate excuſetur à complemento, poteſt pati iuramentum in litem, & vt ſuſpectus poſtulari, & remoueri, quidquid in contrarium dixerit *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 1. num. 31.*; vbi expreſsè aſſerit, quod ad agendum non ſit neceſſarium, quod tutor inuentarium perfecerit ſed ſufficiat illud incohaſſe, & ad hoc allegat *Abbatem in cap. ex tenore nu. 5. de tempor. ord., & Antonium Piaggium de tut., & Curat. quæſt. 7. num. 10. ad fin.* Ratio noſtræ reſponſionis ex eo deducitur primo, quia paria ſunt inuentarium non facere, ac non omnia in eo conſcribere per ea, quæ docent *Montanus de tut., & curat. c. 32. reg. 5. num. 78., Caſtrenſis conſ. 124. lib. 1. Deciſio Pedamontana* 58. *num.* 19., *Alexander conſ. 74 num. 4. lib. 7.* ergo etiam paria ſunt inuentarium incohaſſe, & ſine iuſta cauſa non perfeciſſe, quandoquidem non perficiendo non omnia conſcribenda conſcripſit. Secundo, quia non minus poſſunt contingere fraudes, & doloſæ occultationes, quando aſſumpta eſt adminiſtratio non confecto inuentario, ac quando inceptum eſt, & non completum ſine legitima cauſa, ac neceſſitate, ſiquidem poteſt eſſe præſumptio, quod non perfecerit omnia apponendo eo, quia voluerit aliqua in ſui commodum occultare.

8 Si incęperit in tempore nō tamen perfecerit intra tempus patitur iuramentum.

Dixi *ſine iuſta cauſa, vel neceſſitate*; nam interueniente legitima cauſa, vel neceſſitate excluditur quæcunque præſumptio doli, adeoque ceſſat diſpoſitio *l. tutor, qui repertorium ff. de adminiſt. tut., & l. fin. C. arbitr. tut.* propter quem dolum hæ leges concedunt aduerſus tutores pupillis iuramentum in litem, & facultatem eoſdem poſtulandi ſuſpectos, & remoueri faciendi; & ſicuti hac cauſa interueniente tutor excuſatur, quantumuis ſimplicitèr inuentarium non confecerit, ita eadem intercedente excuſabitur, ſi idem inuentarium incohauerit, non tamen compleuerit, cum militet eadem ratio.

9 Intellige, ſi non perfecerit ſine iuſta cauſa, & neceſſitate.

Dubitatur tertio, quandonam intelligatur tutor nimis diſtuliſſe confectionem inuentarij ad effectum, vt aduerſus ipſum admittatur iuramentum in litem, & poſſit, vt ſuſpectus remoueri?

Aliud dubium excitatum.

Pro reſolutione præſentis dubij ſuppono pro nunc, quod poſſit Iudex decernere eidem tutori adminiſtrationem tutelæ addita conditione, vt teneatur quam primum idem inuentarium conficere, nec diu poſſit differre; in quo caſu, ſi diu differat confectionem eiuſdem, admittat iu-

ra-

Digitized by Google

ramentum in litem, & poſſit, vt ſuſpectus remoueri, prout habetur *in l. fin. §. illo C. arbitr. tutela, & l. tutor, qui repertorium in princip. ff. de adminiſt. tut.*, *Decius in cap. ex parte num. 5. de appel.*, *Andreas Barbatius conſ. 61. num. 2., & 3. lib. 3.*, *Gloſa in l. 2. §. ſi mater ff. ad Tertul.*, & in his terminis *Montanus de tut., & Curat. c.*

10 *32. reg. 5. num. 20.*, ſicuti enim Iudex ex

Poteſt Iudex ex cauſa cõcedere dilationem ad perficiendum inuentarium.

cauſa poteſt remittere confectionem inuentarij, prout tradunt *Bartolus in d. l. tutor, qui repertorium num. 19. verſ. item puto ff. de adminiſt. tut. arg. l. 2. §. tractari ff. ad Tertul., & l. fin. C. de alim. pupil. præſt., & l. 2. C. quando, & quibus quarta pars debeatur lib. 10., & l. in confirmando, & l. vtilitatem ff. de confirm. tut.* ità etiam poteſt concedere aliquam dilationem. Quibus ſuppoſitis inquirimus iam, quandonam cenſeatur tutor nimis diſtuliſſe, vt ratione delationis ſit obnoxius, & iuramento in litem, & remotioni, vt ſuſpectus.

Qui ſtatuunt quod inuentarium debeat incohari, & perfici intra tres men-

11 ſes à die obitus illius, cuius filijs impuberi-

Sententia aſſerens intra tres menſes debere perficere inuentarium.

bus præficitur tutor, qui ſunt *Cuiacius nouel. 1. ex Harnenopul. lib. 5.*, *Paulus de Caſtro conſ. 268. num. 6. lib. 2.*, *Cornelius Bonincaſius in ſuo tract. de paupertate qu. 9. ſpecial. 10. num. 18.*; qui omnes fatentur hanc eſſe communem opinionem, videntur etiam ex congruenti ratione debere dicere, quod poſt decretam adminiſtrationem à Iudice debeat tutor intra tres menſes perficere menſurato tempore dationis in tutorem ad tempus confectionis inuentarij cum tempore à Iudice conceſſo poſt decretam adminiſtrationem ad eandem confectionem, & complementum eiuſdem. His tamen non obſtantibus.

Reſpondeo, hoc congruentius eſſe remittendum regulato Iudicis arbitrio,

12 prout notant *Afflictus in cap. 1. num. 21.*

Hęc dilatio iudicis arbitrio remittenda eſt.

*verſ. item habet arbitrium æſtimandi ex quibus cauſis feud. amittatur Montanus de tut., & curat. d. cap. 32. reg. 5. num. 21.*, & congrua quidem ratione hoc decernitur, quandoquidem, cum ſupponatur ex cauſa conceſſiſſe dilationem poſt decretam adminiſtrationem ad conficiendum, ipſius cognitioni videtur remittendum pro quonam tempore poſſit, ſeu potuerit illa cauſa dilationis perſeuerare, & ſic quandonam interceſſerit mora culpabilis, vel non interceſſerit.

Nec obſtant, quæ ex aduerſo afferabantur de comparatione dationis tutoris ad tempus perficiendi inuentarium, & dilationis datæ à Iudice poſt decretam adminiſtrationem ad ſimile tempus; Non obſtant, inquam, quia in primis, non ità verum eſt vt ſupponitur, quod dentur tres menſes a die obitus teſtatoris ad perficiendum inuentarium, cum tale tempus non exigat nec iuris diſpoſitio, nec natura actionis; non iuris diſpoſitio, quia de hac nullibi conſtat; non natura actionis, quandoquidem hæc quandoque poteſt compleri breuiori tempore, quandoque exigit maius interuallum; vnde etiam in præcedentibus diximus, quod tempus ad perficiendum inuentarium ſit remittendum regulato Iudicis arbitrio. Deindè, cum illa dilatio intelligatur conceſſa ex cauſa, regulandum eſt tempus poſtea

Tempus regulandum eſt ad normã cauſæ

conficiendi inuentarium non ad tempus indefinite conceſſum pro conficiendo inuentario, ſed ad normam cauſæ, quæ poteſt magis, vel minus perſeuerare, adeoque congruè determinatio refundi debet in Iudicem, qui proteſtata eadem cauſa determinet iuxta maiorem, vel minorem eiuſdem cauſæ perſeuerantiam.

Dubitatur quarto, an inuentarium

Aliud dubium propoſitum.

confectum non ſeruatis omnibus iuris ſolemnitatibus, vbi ex conſuetudine tales ſolemnitates non ſeruantur, ità teneat, vt occludat viam iuramento in litem, & remotioni tutoris, qui illud confecit.

Reſpondeo, ſi illa conſuetudo fuerit 13

Si conſuetudo non ſeruandi iuris ſolemnitates in conficiendo inuentario fuerit legitimè recepta excludit iuramentũ in litẽ.

legitimè recepta, & inuentarium fuerit confectum non ſeruatis illis ſolemnitatibus, quas conſuetudo non recepit, vel abrogauit, vtique inuentarium illud tenet, & excludit iuramentum in litem, & tutoris remotionem. *Durandus decis. 287. num. 1.*, *Gratianus diſcept. for. c. 59. num. 8.*, *Caualerius decis. 508. per totum Vrceolus conſult. for. cap. 32. nu. 28.*, *Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſolut. c. 3. n. 15., & 16.*, *Ridolphinus in praxi part. 1. cap. 9. num. 124., & ſeqq.*, *Riccius decis. 67. part. 1.*, *Rota Romana part. 15. recent. decis. 15. per totum*, *Carena reſol. 32.* Rationem ex eo deduco, quia illæ ſolemnitates intelliguntur præcisè inductæ de iure ciuili poſitiuo; conſuetudo autem, ſi fuerit legitimè inducta derogat cuicumq; iuri poſitiuo, cum dicatur forma, ac quaſi aliorum ius naturale, ac proindè omnia poteſt *Surdus de aliment. tit. 1. num. 7.*, *Franciſcus Nunnez de Velaſco ex los dialogos de contention de la militia y ſcientia dialog. 3.*, & habet parem vim cum lege *l. de quibus 32. ff. de legib. §. ex non ſcripto inſtit. de iure nat. gent. cap. fin. de conſuetud.*

Verum tamen eſt, quod, cum conſue- 14

Hæc tamen conſuetudo cum ſit quid facti eſt probanda.

tudo ſit quid facti, ſit probanda *l. 22. & l. 24., & ibi Bartolus, Baldus, Iaſon C. quæ ſit long. conſuet.*, *Maſcardus de probat. concl. 423. num. 26.*, *Pariſius conſ. 31. n. 14. vol. 2.*, *Decius conſ. 138. n. 8.* nec obſtat, quod

quod conſuetudo dicatur ius *in cap. conſuetudo diſt. prima*. Non obſtat, inquam, quia ad ſummum quoad effectum poteſt dici ius; cæterum quoad inductionem dicitur facti *arg. l. ſi vnus 27. § pactus ne poterat ff. de pact.* Quomodo autem huiuſmodi conſuetudo ſit probanda? Tunc dicam, non ſufficere, quod probetur ex oſtenſione plurium inuentariorum ſub ſimili forma confectorum; niſi etiam doceatur, quod illis fuerit data plena fides in iuditio tanquam legitimè factis, & quod ad notitiam maioris partis populi deuenerint, ità vt dicantur communi omnium, & vnanimi conſenſu approbata. *Rota Romana part. 2. diuerſ. decis. 72. n. 11.*,

15 Quomodo ſit probanda.

*Gratianus diſcept. fori cap. 767. num. 6.*, *Natta conſ. 575. nu. 9.*, *Mareſcottus var. reſol. lib. 2. cap. 100. n. 4.*, *Ciriacus contr. 23. num. 23.*, *Ludouiſius deciſ. 162. nu. 3.*, *Riminaldus Iun. conſ. 417. num. 50.*, *& alij magis communiter*.

Hic oritur difficultas, an, ſicuti per conſuetudinem legitimè receptam poſſunt non ſeruari ſolemnitates iuris in confectione inuentarij, ita per eandem poſſit abrogari eidem inuentario quoad ſubſtantiam, ſeu quod idem eſt, an conſuetudo poſsit excuſare tutores a confectione inuentarij? Communius ſuſtinent etiam per conſuetudinem legitimè inductam abrogari poſſe iuri inuentarij, ſeu poſſe excuſari tutores, ſi illud non confecerint *Bartolus in d. l. tutor, qui repertorium verſ. item, ſi conſuetudo ff. de adminiſt. tut.*; *Craneta in prima part. de antiqu. temp. in quarta limitat. incip. 4. limitatur num. 29. verſ. nam dico, Gloſa, & DD. in cap. cum venerabilis de conſuet. Roman. ſing. 19.*, quos omnes moueri arbitror ratione ſuperius recenſita, nempe quod cum inuentarium fuerit inductum de iure poſitiuo, conſuetudo poſſit eidem derogare.

16 Verum conſuetudo poſſit etiam derogare ſubſtantiæ inuentarij.

17 Sententia affirmatiua exponitur.

Sed aduerſus hanc communem opinionem militare videtur, quod, quamuis ius, quo inducitur onus conficiendi inuentarium, ſit poſitiuum, fundetur tamen in iure naturali, quo prohibetur non ſolum dolus verus, & realis, ſed etiam præſumptus; conſuetudo autem, quæ aperit viam dolo, ſeu fraudibus, non eſt attendenda, nec poteſt eidem iuri poſitiuo fundato in iure naturali derogare, prout in ſpecie notant *Alber. conſ. 253. num. 9.*, *Natta conſ. 575. num. 19.*, *Gratianus diſcept. for. cap. 767. num. 10.*, & ſicuti citationes, quæ propriam concernunt defenſionem, quantumuis ſint inductæ de iuri ciuili, quia tamen hoc fundatur in naturali, non poſſunt tolli per conſuetudinem *Vantius de nullit. ex defect. tit. num. 1.*, *Rolandus de inuent. part. 3. num. 1.*, *Ruinus conſ. 81. num. 4. lib. 3.*, *Antonius Materatenſ. var. reſol. lib. 2. reſol. 11. num. 16.*, *& 47.*; ita inuentarium quoad ſubſtantiam, quod concernit incolumitatem pupillorum, quantumuis ſit inductum de iure ciuili, quia tamen hoc fundatur in iure naturali præſeruatiuo à dolo, non videtur poſſe tolli per conſuetudinem. Hoc argumentum, ſi ſubſiſteret, euinceret etiam, quod nec per teſtatorem poſſet remitti onus conficiendi inuentarium, cum non poſſit teſtator dolum remittere, & in concurſu voluntatis teſtatoris cum vtilitate pupillorum maximè quando poteſt eſſe præſumptio de dolo, Iudex debet potius vtilitatem pupillorum, quam voluntatē teſtatoris ſequi, quod potiſsimum verificatur attentis ijs, quæ nos in præcedentibus commendauimus, nempè quod teſtator non ſolum poſsit remittere inuentarium reſpectu tutoris teſtamentarij, ſed etiam reſpectu legitimi, & datiui; nam licet poſſet verum eſſe reſpectu teſtamentarij, cum ipſe teſtator approbet fidelitatem, & idoneitatem tutoris ab eo conſtituti, non videtur tamen approbare fidelitatem, & idoneitatem legitimi, & datiui; cum iſti aliundè conſtituantur, nec cadant ſub eius diſpoſitione, quorum fidelitatem, & idoneitatem propterea non videtur approbare.

18 Sententia negatiua cum ſuis rationibus.

Fateor mihi magnam vim facere hanc conſiderationem, quod talis conſuetudo ſit nutritiua fraudium, & doli, vndè conciliando quodamodo vtramque opinionem dicerem, quod conſuetudo poſsit quidem derogare quoad ea, quæ ſunt præciſe iuris ciuilis poſitiui, hoc eſt quoad formam, & ſolemnitates exiſtentes ab eodem iure inductas, non verò quoad ea, quæ quoquo modo ſunt iuris naturalis, ſeu dependentia a iure naturali, & quoad ſubſtantiam ſaltem æquiualentèr, vnde merito *Rota Romana part. 10. recent. deciſ. 192. num. 2.*, *Franciſcus de Angelis tract. de co. lib. 29. 15. num. 12.* docent, quod tutor teneatur ſaltem ad deſcriptionem bonorum non obſtante remiſsione inuentarij, quæ, ſi verificantur, quando teſtator remiſit inuentarium, non video, cur non debeant verificari ſtante conſuetudine, quæ non poteſt habere maiorem vim aduerſus ea, quæ iuri quodamodo naturali innituntur, ac habeat expreſsa diſpoſitio teſtatoris; vndè iure merito Legiſlatores in hoc dominio Mediolanenſi, vt refert *Ioannes Florus §. 9. nu. 21.*, *& 22. de in litem iur.* ſtatuerunt, quod non obſtante remiſsione inuentarij teneatur tutor illud conficere ſaltem quoad ſubſtantiam eiuſdem æquiualenter.

19 Conciliatio vtriuſq; ſententiæ

Dubitatur quinto, an ſi tutor aliquid con-

Aliud dubium propoſitum.

conſcripſerit in inuentario ſine vlla exceptione, cenſeatur facere rem illam eſſe pupilli, adeovt teneatur de illa rationem reddere?

Conſiderabilia, circa ipſũ

Hic conſiderandnm venit, an circa rem illam deſcriptam in inuentario controuerſia inter tutorem, & pupillum poſſit eſſe, quatenus tutor poſtea dicat, rem illam ſic deſcriptam non eſſe pupilli, ſed ipſius met tutoris, an vero poſſit eſſe controuerſia inter ipſum pupillum, ſeu tutorem nomine pupilli, & aliam extraneam perſonam, quatenus hæc aſſerat, rem illam non eſſe pupilli, ſed ſuam propriam, & ſic in vtroque caſu controuertitur, an res illa cenſenda ſit pupilli, adeovt excludat quamcunque præſumptionem, & probationem in contrarium?

20 Ex deſcriptione rei facta per tutorẽ in inuentario pupilli ſine vlla exceptione oritur præſumptio iuris, & de iure quod res illa ſit pupilli.

Reſpondeo primo, per deſcriptionem illius rei in inuentario ſine aliqua exceptione factam per ipſum tutorem, contra ipſum tutorem ex interuallo aſſerentem rem illam eſſe ſuam, non pupilli, oritur præſumptio iuris, & de iure, quod res illa fuerit pupilli. Conſentiunt *Cinus, Bartolus, & Baldus in l. fin. C. arbitr. tut., Alexander conſ. 45. num. 1. lib. 1., Andræas Barbatius conſ. 50. num. 21., & 22. lib. 2., Aymon Crauetta conſ. 292. num. 9.* Expreſsè hoc colligitur *ex l. fin. in verb. ſin autem inuentario C. arbitrium tut.*, ibi, *ſin autem inuentario publicè facto res pupillares, vel adulti inſcripſerit, & ipſe per huiuſmodi ſcripturam confeſſus fuerit ampliorem quantitatem ſubſtantiæ, non eſſe aliud inſpiciendum, niſi hoc quod inſcripſerit, & ſecundum vires eiuſdem ſcripturæ patrimonium pupilli, vel adulti exigit*, & immediatè ſubditur ratio. *Neque enim ſic homo ſimplex, immò magis ſtultus inuenitur, vt in publico inuentario ſcribi contra ſe aliquid patiatur.*

21 Et ſecundum aliquos non debet admitti tutorem ad probandum contrarium.

Sed hic oritur difficultates, an ſaltem ſtante illa deſcriptione ſit tutor admittendus ad probationem, quod res illa non fuerit pupilli, ſed ſua, & quod in inuentario bonorum pupillarium fuerit ex errore conſcripta? Negant *Socinus conſ. 61. lib. 1., & conſ. 159. lib. 2., Bartolus in l. tutor, qui repertorium in verbo quæro nunquid ff. de adminiſt. tut., Salicetus in l. tutores C. eod. tit., Angelus in l. 1. §. hac ſtipulatio ff. ſi cui pluſquam per leg., Falcid. Andræas Alciatus de præſumpt. reg. 2. in ſecunda part. præſumpt. 13.*, quod non ſolum colligunt *ex d. l. fin. §. ſin autem C. arbitr. tut.*, ibi, *Non eſſe aliud inſpiciendum niſi hoc quod inſcripſerit*, ſed etiam ex eo, quod ſit præſumptio iuris, & de iure, quod res illa ſit pupilli ex eo, quod per ipſum tutorem fuerit conſcripta, qui non eſt ità ſimplex, & ſtultus præſumendus, vt voluerit pati in ſui detrimentum conſcribi in inuentario rem tanquam pupillarem, quæ talis non eſſet. Sed non ita rigidè ego procederem, vt excluderem quamcunque probationem veram, & realem, & euidentèr concludentem, quandoquidem quæcunque præſumptio cedit veritati, & licet præſumptio iuris, & de iure transferat onus probandi contrarium in eum, aduerſus quem militat talis præſumptio, non tamen excludit, quin contrarium poſſit probare concludentèr, *Gratianus diſcept. for. cap. 766. nu. 48., & nu. 62., & decis. 387. nu. 21., & ſeq. per tot. Merlin. deciſ. 858., & deciſ. 868., Rot. Rom. part. 12. recent. deciſ. 168. num. 15., & ſeq. per totum*, nec præfatum ius *in d. l. fin. in verb. ſin autem C. arbitr. tutel.* quidquam euincit, quandoquidem dicit ſolum, quod inſpiciendum ſit id, quod inſcripſerit, per quod non tollitur, quod, ſi aliquid ex errore inſcripſerit, facta demonſtratione erroris, non poſſit illum corrigere, & veritatem oſtendere, & obtinere; Doctores autem, qui videntur excludere probationem, procedunt tantum de probatione, quæ non ſit concludens, & euidentèr non manifeſtatiua veritatis. Hæc, quæ dicuntur, à fortiori verificantur, ſi confecto inuentario proteſtatus fuerit de reſeruatione iuris addendi; vel minuendi, provt poſtea apparebit; hæc etenim proteſtatio videtur quoquo modo inducere, quod ex tunc ipſe tutor ſuſpicatus fuerit de aliquo errore in ſui detrimentum, vel de omiſſione in præiudicium pupilli, cum ſibi ius reſeruauerit ad apponendum, ſi quid omiſerit, vel ad corrigendam, ſi aliquid ex errore irrepſerit.

22 Cõgruentius tamẽ debet admitti.

23 Per talẽ tamen deſcriptionem non læditur ius tertiæ perſonæ,

Reſpondeo ſecundo, per deſcriptionem illius rei factam per Tutorem in inuentario bonorum pupillarium non læditur ius tertiæ perſonę contendentis rem illam ſic deſcriptam non eſſe pupilli, ſed ſuam, quatenus probato dominio illius rei non poſſit illam vindicare. In hanc reſponſionem videntur teneri conſentire, quotquot ſuſtinent, quod inuentarium factum ad vnum finem, & inter certas perſonas non proſit ad alium finem, nec inter diuerſas perſonas *Crauetta conſ. 312. num. 3., Cabalin. conſ. deciſ. 156. nu. 43., & 44. lib. 1., Morquez de diuiſ. bon. c. 1. num. 28., Rota Rom. part. 8. recent. deciſ. 93. num. 16., & 17.*, & ſic factum à legatario, vel tutore non prodeſt hæredi *Baldus conſ. 221. num. 3. lib. 4., Paulus de Caſtro in l. ſcimus §. & ſi præfatam nu. 11. C. de iure delib.*, nec factum à matre prodeſt filijs *Morquez d. cap. 1. nu. 20., Rota Romana d. deciſ. 93. num. 18.*, ergo factum à tutore ſine interuentu illius, de quo agitur,

Requiritur citatio illius tertię perſonæ.



Digitized by Google

tur, non poterit eidem obeſſe; vnde etiam in præcedentibus diximus, & dicemus etiam in ſubſequentibus ad effectum, vt alij ex inuentario obligentur, debent legitimè citari, & intereſſe.

Sed, an ſaltem talis deſcriptio rei alienæ factæ per tutorem in inuentario bonorum pupillarium noceat eidem tutori,

24 Si tertia illa perſona probauerit rem illam eſſe ſuã tutor deobligatur.

quatenus ex eo, quod deſcripſerit, ipſe teneatur de ſuo? Ex eo, quod in genere dicatur, quod inuentarium plenè probat contra conficientem *Gratianus diſcept. for. cap. 765. num. 59., Durandus deciſ. 237. num. 9., & ſeqq. per totum* adeovt non admittat probationem in contrarium *Rota Romana part. 12. recent. deciſ. 145. nu. 9., & ſeqq.* videtur dicendum, quod ipſe tutor obligetur ad ea omnia, quæ deſcripſit in inuentario ſine vlla exceptione, cum videatur ille recognouiſſe, vt bona pupillaria, & ex eo quod deſcripſerit tanquam talia, videtur, ſe obligaſſe ad reddendam de illis rationem, eaque reſtituendi, vel in re, vel in æſtimatione. Nihilominus arbitror, quod, ſi dominus probauerit rem illam ſuam eſſe, & non pupilli, & iuridicè illam vindicauerit, tutor eximatur à quocunque onere erga illam rem, cum ex hoc dignoſcatur rem illam deſcripſiſſe tanquam pupillarem ex errore, qui propterea non poteſt illi obeſſe.

Aliud dubium propoſitum.

Dubitatur ſexto, quid ſentiendum ſit de rebus conſumptibilibus vſu, quæ fuerunt per tutorem deſcriptæ in inuentario bonorum pupillarium quoad probationem conſumptionis ad effectum deobligandi tutorem ab illarum reſtitutione in caſu, quo dicerentur conſumptæ, nec pupillus acquieſceret earum conſumptioni?

Ratio dubitandi, circa illud.

Ratio dubitandi ex eo deſumitur, quod res in inuentario poſitæ, ſi ſemel in eius adminiſtratione fuerunt, præſumuntur adhuc perſeuerare per textum *in l. ſi creditor ff. de pignor. act. l. non ignorabat C. ad exhibent., & in l. ſinè poſſidetis C. de probat., & c. cum ad ſedem extra de reſtit. ſpol.*, vnde ex hoc pupillus finita tutela videtur habere intẽtionem fundatam, quod, cum debuerint perſeuerare, ſi amplius non extent teneatur tutor de illis rationem reddere, & ſic videtur transferi onus in ipſum tutorem probandi, quod res illæ fuerint conſumptæ in vſum, & commodum eiuſdem pupilli.

25 Si res deſcriptę in inuentario fuerit conſumptæ ad tutorẽ pertinet probare eſſe conſumptas in vſu pupillorũ

Reſpondeo, re vera pertinere ad tutorem probare, quod fuerint conſumptæ in vſum, & commodum pupillorum *Bartolus in l. quod ad præſens C. de Murilegulis lib. 11., Montanus de tut., & Curat. c. 32. reg. 5. num. 69., & 70.*, & videtur clare deduci ex ijs, quæ mox dicta ſunt in ratione dubitandi. Quomodo autem facienda ſit talis probatio? Idem *Bartolus loc. cit.* aſſerit, ad hoc ſufficere, ſi probet, quod pro tanto tempore res illæ ſecundum ordinarium curſum potuerint eſſe conſumptæ, & ad hoc allegat textum *in l. fin. C. de alim. pup. præſtand.* Addunt alij ſufficientèr probari, talem conſumptionem ex libro rationum addito iuramento per ipſum tutorem per notata *in l. Diuus ff. ſi ſui pluſquam per leg. falcid., & in l. fin. §. in computatione C. de iur. delib., & in l. quis pro redemptione C. de donat.* Quod, ſi adhuc dubium perſeuerarit, & pupillus, ſeu minor nolit acquieſcere, tunc eſt quæſtio dirimenda regulato iudicis arbitrio iuxta mentem *Bartoli in l. non ignorat C. de fruct., & lit. expenſ., & in l. cum ſeruus ff. de verb. oblig.*

Aliud dubium excitatum

Dubitatur ſeptimo, an, & quomodo tutor teneatur ea, quæ fuerunt acquiſita à pupillo quocunque titulo poſt confectum inuentarium, & Iudici præſentatum cum ſolitis ſolemnitatibus, & iuramento in eodem deſcribere?

26 Tenetur tutor de nouo acquiſita in inuentario deſcribere.

Affirmatiuè reſpondendum eſt cum communi DD. conſenſu, & ſignantèr firmat *Montanus de tut., & Curat. c. 32. reg. 5. num. 83.* per textum *in l. fin. §. tali C. de curat. furioſ.*, ibi, *ſi quid poſteo ad furioſum peruenerit, ſiuè ex hæreditate, vel ſucceſſione, vel legatu, vel ſideicommiſſo, vel olio quocunque modo, hoc furioſo accedat, & cum alio eius ſubſtantia manibus curatoris trodotur inuentorio etiam ſuper his omnibus rebus, ſcilicet faciendo*, quæ omnia æquali ratione de bonis poſt inuentarius factum delatis pupillis intelligenda ſunt.

27 Non tamen cum omnibus ſolemnitatibus.

Sed, an hæc deſcriptio bonorum nouitèr delatorum, ſeu acquiſitorum facienda ſit coram Tabellione, & Iudici præſentanda cum ſolemnitatibus, & iuramento, cum quibus factum fuit, & præſentatum inuentarium primo factum? Non inuenio apud iura diſpoſitum, nec recenſitum apud DD., quinimmò *in d. l. fin. §. tali C. de curat. furioſ.* videtur contrarium diſpoſitum, dum in eadem dicitur *Manibus curatoris tradatur inuentario;* nec in hoc videtur hæſitandum, quandoquidem, ſic addita inuentario per ſolum tutorem, & curatorem videntur plenam vim habere contra eundem conficientem, plenèque probare, nec illæ ſolemnitates videntur requiri in additione, quæ requiruntur in prima confectione, cum hoc in iure non reperiatur diſpoſitum.

Aliud dubium.

Dubitatur octauo, an, ſi tutores, & curatores, qui tenentur inuentarium conficere, iurent ſe illud confeciſſe, ſed amiſ-

ſiſſe

Digitized by Google

ſiſſe, excludant à duerſus ſe iuramentum in litem, ſi non probauerint concludentèr talem amiſſionem.

28 Iuramentum de confecto inuentario ſed amiſſo nõ liberat tutorẽ iurantem.

Reſpondeo, non excludere tale iuramentum in litem, niſi concludentèr probauerint cauſam, & amiſſionem. Conſentiunt in hoc *Ancharan. conſ. 316. in fin. verſ. non obſtat Socinus conſ. 156. verſ. idem tenet, & conſ. 190. verſ. ſed præmiſſis lib. 2. Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 6. num. 8.* videtur clarè deduci ex textu *in l. ſi quis ex argentarijs §. fin. ff. de eden.* Ratio autem ex eo videtur deduci, quia defectus ſubſtantialis in ijs, quæ pertinent ad proprium munus, quæque præcipiuntur ſub pœna, & ſunt in præiudicium alterius non purgatur ſolo delato iuramento defectuoſi, cæteroqui fruſtra à iure eſſet inductum onus tot probationum, ſi illud iuramentum ſufficeret. Accedit,

Niſi probauerit confeciſſe, & amiſiſſe.

quod regularitèr non admittitur iuramentum, niſi aliquæ probationes præceſſerint, quæ, cum non ſufficiant, idem iuramentum ſit in ſupplementum earundem probationum, ergo ſolum iuramentum non poteſt prodeſſe ad effectum probandi, quod inuentarium fuerit confectum, & poſtea fuerit deperditum. Accedit ſecundo, quod, ſi inuentarium non fuerit confectum, vel, ſi fuerit confectum, non tamen in eo omnia deſcribenda fuerint deſcripta, non ſufficiat iuramentum, quod non fuerit confectum ex cauſa, & quod non deſcripta non fuerit omiſſa ex dolo, ſed requiratur plena probatio, quod interceſſerit cauſa neceſſaria, vel iuſtiſſima, & quod non interuenerit dolus per ea, quæ habetur *in l. tutor, qui repertorium ff. de adminiſt. tut.*, ergo etiam non ſufficiet iuramentum, quod inuentarium fuerit confectum, ſed poſtea deperditum, ſed requiritur vlterius, quod concludentèr probetur cauſa, & amiſſio, potiſſimum, cum fuerit obligatus illud diligentèr cuſtodire, vt notat *Montanus loc. cit.*

29 Nec eidẽ prodeſt, ſi iurauerit tradidiſſe actoribus, qui nolint illud exhibere.

Ex quibus etiam deducitur, quod non excuſentur tutores, ſi dicant, & iurent ſe confeciſſe inuentarium, ſed non poſſe illud exhibere, cum illud tradiderint actoribus, vel negotiorum geſtoribus, qui nolint illud reſtituere, vel exhibere, vt tradunt in ſpecie *Socinus conſ. 190. lib. 2., Montanus de tut., & curat. d. cap. 32. reg. 6. nu. 9.* Debent enim ſibi imputare, quòd illis tradiderint, cum muus ipſorum ſit illud exhibere, quoties fuerit neceſſe.

Aliud dubium propoſitum.

Dubitatur nono, an tutor, cui fuit per teſtatorem remiſſa confectio inuentarij, teneatur de dolo in faciendo commiſſo? Senſus huius dubij in eo conſiſtit. Supponimus, quod teſtator ex cauſa remiſerit tutori per eum deſtinato filijs ſuis impuberibus onus conficiendi inuentarium; & quod tutor vigore talis liberationis illud non confecerit. Supponimus vlterius, quod ipſe tutor ſtante tali liberatione ſibi per teſtatorem facta plura omiſerit, ad quæ ex proprio officio tenebatur, & plura commiſerit maximè pupillis noxia; & quærimus, an ex his doloſè omiſſis, vel geſtis teneatur?

30 Sententia aſſerens, quod liberato tutore ab onere conficiendi inuentariũ intelligatur deobligatus à neglectis, & male geſtis.

Ratio dubitandi ex eo deſumitur, quod, cum teſtator liberauerit tutorem ab onere conficiendi inuentarium, videtur etiam liberaſſe ab onere reddendæ rationis adminiſtrationis, cum inuentarium ſit primum, & principale caput reddendæ per ea, quæ in præcedentibus inſinuauimus, adeoque non poſſe obligari ad ea, quæ geſta, vel non geſta ſunt ab eodem tutore pro tempore adminiſtrationis. Nihilominus.

31 Pro doloſè geſtis, & neglectis non deobligatur.

Reſpondeo, pro doloſè geſtis, & omiſſis teneri non obſtante liberatione ab onere conficiendi inuentarium, prout in ſpecie docent *Socinus conſ. 72. lib. 3., Crauetta conſ. 193. num. 9., Montanus de tut., & Curat. cap. 32. reg. 5. num. 117.* Ratio ex eo deducitur, quia exemptio ab onere conficiendi inuentarium non eſt connexa cum exemptione oneris adimplendi rectè, & fidelitèr omnia, quæ ſunt annexa muneri tutelæ, nec ex eo, quod teſtator deobligauerit tutorem ab onere inuentarij, præſumitur eidem tribuiſſe facultatem non bene gerendi adminiſtrationem eiuſdem tutelæ, ergo ex eo, quod liberauerit ab inuentario, non intelligitur liberaſſe à cæteris muneribus, quæ ſunt propria tutorum. Accedit, quod, ſi tutor non obligaretur de mala adminiſtratione ex eo, quod fuerit liberatus ab onere inuentarij, daretur anſa delictis, & occaſio diteſcendi ex aliena iactura, quod eſt contra ius naturale, & diſpoſitionem etiam iuris ciuilis *in l. ſi ſeruus vetitus ff. de legat. 1., & l. ſi quis rationes ff. de liberat. leg., & l. quidam decedens in princip. ff. de adminiſt. tut.*

Soluũtur rationes contrariæ ſententiæ.

Neque obſtant ea, quæ ex aduerſo in ratione dubitandi aſſerebantur, nempè, quod remiſſo inuẽtario intelligatur etiam remiſſa obligatio reddendæ rationis; Non obſtant, inquam, quia contrarium communius docent; non obſtante etenim remiſſione inuentarij adhuc tenetur tutor rationem reddere de ijs omnibus, quæ ad illius manus peruenerunt *Practica Papienſis in forma reddit. rat. tut. gloſ. 2. nu. 15. cum addit., Iulius Clarus in §. teſtamentum qu. 66., Montanus de tut., & Curat. cap. 32. reg. 5. num. 26. Oinotimus in §. 1. inſtit. de legit. agnat. tut. num. 16. per textum in l.*

*fin.§ fin.C. arbitr. tut.* Adde, quod, quamuis daremus, quod tutor a teſtatore liberatus ab onere conficiendi inuentarium, intelligeretur deobligatus ab onere reddendæ rationis adminiſtrationis (quod tamen abſolutè verum non eſt) intelligeretur ad ſummum deobligatus a ſtricta, & ſcrupuloſa quadam redditione, non tamen a redditione iuſta, & moderata, & æqua; nam nihilominus teneretur reſtituere omnia penes ſe exiſtentia, & quæ dolo deſijt poſſidere, vel in propriam vtilitatem conſumpſit eo quia illa remiſſio non intelligitur extendi ad doloſè commiſſa, & dolus futurus non poteſt remitti *Practica Papienſis pro legat. rei ſingul. gloſ. 1. nu. 149., Alexander conſ. 62. lib. 4., Borgninus Caualcanus de tut., & curat. n. 207., Ludouiſius deciſ. 187. num. 11., & 12., Viuius comm. opin. 106., Creſpinus de Vualdnar. obſeruat. 98. part. 2., Merenda controuerſ. iur. lib. 8. cap. 10., Rota Romana part. 11. recentior. deciſ. 69. num. 5., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 164.*

Tenetur reſtituere omnia apud ſe exiſtentia & quæ dolo deſijt poſſidere.

Aliud dubium propoſitum.

Dubitatur decimo, an inuentarium factum à tutore pro ſuſceptione tutelæ proſit ad effectum adeundi hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij, an verò requiratur pro tali aditione nouum inuentarium?

32 Reſpondeo, inuentarium factum à tutore pro ſuſceptione tutelæ non prodeſſe hæredi pro adeunda hæreditate cum beneficio legis, & inuentarij *Caualcanus deciſ. 367. num. 4., Gratianus diſcept. for. c. 767. nu. 18., & ſeqq., Giurba ad conſuetud. Meſſanæ cap. 9. gloſ. 5. part. 1. num. 43., Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 248. nu. 18., Baldus in l. fin. §. cum igitur col. penult. poſt medium verſ. ex quo patet nu. 19. C. de iur. delib., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 1. num. 109., Capola caut. 226. num. 2., Borgninus Caualcanus de tut., & curat. num. 108., & communiter ſcribentes in l. tutor, qui repertorium ff. de adminiſt. tut.* Ratio ex eo deducitur, quia huiuſmodi inuentaria valdè diferũt inter ſe, & in forma, & in cauſa, & in finali effectu; in forma, quia in inuentarijs tutorum, vel curatorum nõ requiritur alia ſolemnitas, quam vt illud conficiatur coram notario, & teſtibus, ex eò enim validè obligantur ſecundum communem opinionem, & in praxi obſeruatam *Cinus in l. tutores 24. 24., & ibi Albericus num. 6. C. de adminiſt. tut., Magner. in l. quo tutela 73. ff. de reg. iur., Munnoz de ratiocin. cap. 9. num. 10., Caſſaneus ſuper conſuetud. Burgundiæ rub. 6. §. 4., Afflictus ſuper conſtit. Regn. Siciliæ lib. 3. rub. 27. incip. minoribus num. 7. ad med. quæſt. 5.*, in inuentarijs autem hæredũ pro adeunda hæreditate cum beneficio legis, & inuentarij multo plura requiruntur, & præcipuè citatio nominatim, & in ſpecie omnium creditorum, & intereſſe habentium, vel prætendentium, ſi certi ſint, ſi verò incerti per proclama generale *Cancerius var. reſol. part. 3. cap. 2. de inuent. num. 65., Antoninus Maceratenſ. var. reſol. part. 2. reſol. 56. num. 26., & reſol. 8. nu. 10., Ridolphinus in praxi part. 1. cap. 9. num. 47., & ſeqq., Phanutius de inuent. quæſt. 24. num. 12., Capitius deciſ. 101. per totum*; Differunt item in cauſa, quia inuentarium pro adminiſtratione tutelæ inductum eſt ad effectum, ne per tutores res pupillares alienentur, occultentur, & fraudentur, & de illis teneatur rationem reddere, inuentarium autem pro adeunda hæreditate cum beneficio legis, & inuentarij inductum eſt, ne teneatur hæres erga creditores, alioſque intereſſe habentes vltra vires hæreditatis, *Gratianus diſcept. for. cap. 998. num. 1., Magonius deciſ. Lucenſ. 6. num. 42., Rodolphinus in praxi part. 1. cap. 8. num. 252., Paulus Chriſtinus deciſ. 22. cum pluribus ſeqq. vol. 4., Rota Romana part. 13. recent. deciſ. 499.*; differunt etiam in effectu finali, quia inuentarium pro tutela reſpicit finem indemnitatis pupillorum; inuentarium vero pro adeunda hæreditate, cum beneficio legis, & inuentarij reſpicit quidem priuilegium eorundem pupillorum, ſed ſimul ius creditorum; primum eſt in fauorem pupillorum verſus tutorem, ſecundum in fauorem eorundem, erga creditores, ergo cum ex diuerſa forma, cauſa, & effectu procedant, vnum non poteſt pro altero prodeſſe.

Inuentarium factum pro ſuſceptione tutelæ non prodeſt pro adeunda hæreditate, cum beneficio legis, & inuentarij.

33 Enumerantur in quo diferant inuẽtariũ pro ſuſceptione tutelæ, & inuentariũ pro adeunda hæreditate.

Hinc docent DD. quod inuentarium confectum per hæredem grauatum non proſit fideicommiſſario *Practica Papienſis hæred. ex teſtamento gloſ. 2. in fin., Gratianus diſcept. for. cap. 215. per tot., & cap. 553. num. 13.* 34

34 Inuentarium confectũ per hæredem grauatũ non prodeſt fideicommiſſario.

Docent ſecundo, quod inuentarium factum per tutorem pro ſuſceptione tutelæ nullam vim habeat contra creditores eiuſdem pupilli; & quod inuentarium factum ad vnum finem, & inter alias perſonas non proſit ad alium finem, & contra diuerſas perſonas *(Vranotta conſ. 312. n. 3. Cabal. conſ. deciſ. 156. n. 43., & 44. lib. 1. Morquez de diuiſion. bon. cap. 1. num. 28., Rota Romana part. 8. recent. deciſ. 93. num. 16., & 17.*, & ſignantèr, quod factum à legatario, vel tutore non proſit hæredi, *Baldus conſ. 221. num. 3. lib. 4., Paulus de Caſtro in l. ſcimus §., & ſi præfatam nu. 11. C. de iure delib.* 35

35 Inuentarium confectũ per tutorem nõ habet vim contra creditores.

Docent tertio, quod remiſſo tutori onere conficiendi inuentarium non intel-

li-

ligatur remiſſum inuentarium ad adeundam hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij *Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 384. num. 32., & ſeqq. per totum*, vbi quod etiam minores, & pupilli teneantur inuentarium conficere pro adeunda hæreditate cum tali beneficio, alias ipſis conſultum eſt tantum contra tutorem pro huiuſmodi omiſſione.

36 Remiſſo inuẽtario pro tutela nõ intelligitur remiſſũ inuentariũ pro adeũda hæreditate.

Quamuis autem vera ſint, quæ dicta ſunt circa hanc dubitationem, non negauerim tamen, poſſe vnum tantum confici inuentarium, quod ad vtrumque effectum valeat, ſeruatis tamen vtriuſque inuentarij ſolemnitatibus, immò hoc erit magis vtile pupillis, & cum minori diſpendio. Hoc in praxim reduxiſſe aſſerit *Capola de caut. cautela 266. incip. duplex eſt inuentarium*, quem ſequuntur *Caualcanus de tut., & Curat. nu. 108., & Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. c. 1. num. 109.*, quando etenim ſeruatæ ſunt formæ, & ſolemnitates vtriuſque inuentarium, illud quoad effectum quo vtrumque inductum eſt, æquiualet duobus.

37 Si ſeruatę fuerint ſolemnitates requiſitæ pro vtroque effectu poteſt pro vtroque inſeruire.

Hinc in particulari, vt inuentarium illud proſit ad vtrumque effectum, neceſſe eſt, vt citentur creditores, & debitores, & alij intereſſe habentes, vel prætendentes, nam licet in inuentario, quod fit pro ſuſceptione tutelę talis citatio non requiratur, requiritur tamẽ in inuẽtario, quod fit pro adeunda hæreditate cum beneficio legis, & inuentarij *Gloſa in l. tutores 24. in verb. inſtrumentorum, & ibi Cinus in fine C. de adminiſt. tut.*, & ità in hærede loquitur textus *in l. fin., & ibi Gloſa in verb. cæterarum C. de iure delib. Oſaſcus deciſ. 68. n. 8., & ſeqq.*; ſecundo neceſſe eſt, quod tale inuentarium fiat immediatè à tutore, poſtquam ſciuerit ſuam deputationem in tutorem, quod tamen non eſſet ex neceſſitate incohandum, niſi intra triginta dies, & perficiendum intra ſexaginta, quatenus interuenire debet pro adeundo cum beneficio legis, & inuentarij per ea, quæ habentur *in l. tutores C. de adminiſt. tut.*, *vbi Albericus, Angelus, & alij* intelligunt illam dictionem *mox pro quam cito*. Sed hæc intelligenda ſunt iuxta ea, quæ nos in præcedentibus docuimus explicantes illam particulam *mox*.

38 Neceſſe eſt, vt valeat pro vtroq; vt citentur omnes intereſſe habentes.

Quamuis autem dictum fuerit, quod inuentarium per hæredem ad effectum adeundi cum beneficio legis, & inuentarij, ſit incohandum intra triginta dies, & perficiendum intra ſexaginta, hoc intelligendum eſt primo inter præſentes, nam inter abſentes præſcribitur terminus ad incohandum quatuor menſium, & ad perficiendum annus, prout notant *Rota Romana part. 12. recent. deciſ. 118. n. 25.*; ſecundo intelligendum eſt, hoc procedere nullo ſtante legitimo impedimento reſpectu hæredis, nam, ſi hoc intercederet, puta infirmitas, tempus illud præſcriptum in ipſius præiudicium non curreret *Rota Romana part. 13. recent. deciſ. 499. nu. 6.*, quinimmo eadem *Rota part. 14. recent. deciſ. 272. nu. 5.* dicit hanc temporis præſcripti ſolemnitatem leuem eſſe, factumque inuentarium poſt longius tempus ſuffragari ceſſante dolo, hoc tamen intelligit cum aliquibus conditionibus, de quibus ibi.

39 Pro adeũda hæreditate cũ beneficio inuentarium incohandũ eſt intra triginta dies, & perficiendũ intra ſexaginta.

40 Nõnullæ exceptiones.

Dubitatur ij vtrum inuentarium debeat eſſe non ſolum confectum in præſentia Tabellionis, & Notarij, ſed etiam conſcriptum de manu eiuſdem?

De hoc dubio agit *Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 767. num. 1.*, vbi expreſsè aſſerit, primo quod inuentarium debeat eſſe confectum manu publici notarij per textum *in l. fin. in verb. ſub præſentia tabulariorum C. de iure delib.*, ſecũdo, quod integralitèr debeat de eo rogare, & ad hoc allegat *Paulum de Caſtro in d. l. fin. §. cum igitur, & ibi Baldus num. 10. C. de iure delib. Gloſam in l. tutores 24. in verb. publicarum C. de adminiſt. tut., & alios*, tertio, quod ità neceſſaria ſit præſentia, & ſcriptio publici Tabellionis, vt priuata ſcriptura etiam defuncti cum teſtibus non ſufficiat, & ad hoc refert *Decianum conſ. 633. incipient. conſului ſuperioribus diebus col. penult. poſt medium verſ. quinto requiritur n. 12., Nattam conſ. 214. num. 14. poſt Angelum in l. 1. §. hæc ſtipulatio col. 3. ff. ad leg. falcid.* quarto aſſerit, quod neque vna pars inuentarij poſſit ſcribi per vnum Tabellionum, & alia pars per alterum, niſi propter rerum abſentiam, & defectum patrimonium; atque ad hoc citat *Baldum in d. l. fin. §. cum igitur num. 11. C. de iure delib., & ibi Barbatium in verbo, ſed numquid*.

Aliud dubium excitatum.

41 Sententia Gratiani quoad modum conſcribendi inuentariũ.

Sed non ità rigoroſè ego procederem, vt arbitrarer, ita eſſe neceſſarium, vt inuentarium conſcribatur de manu notarij, vt, ſi ab alio ipſo dictante conſcriberetur, eſſent inualidum. Ad hoc moueor non ſolum, quia *in d. l. fin. in verb. ſub præſentia Tabellionum C. de iure delib.*, hæc ſolemnitas ſcriptionis de manu notarij non præſcribitur, ſed dumtaxat eiuſdem præſentia, ibi, *Et hoc inuentarium intra alios ſexaginta dies modis omnibus impleatur ſub præſentia Tabulariorum, cæterorumque, qui ad huiuſmodi confectionem neceſſarij ſunt*, vbi nec verbum quidem fit de onere ſcriptionis de manu eiuſdem Tabellionis; ſed etiam ex eo, quod in alijs inſtrumentis publicis non eſt neceſſaria ſcriptio manu propria notarij, cũ ſufficiat, quod

42 Non eſt neceſſe, quod cõſcribatur manu notarij.

fit

ſit firmata manu eiuſdem, & dicat, de ijs, quæ in eiſdem continentur, ſe fuiſſe rogatum, nec circa huiuſmodi inuentaria quoad hanc conſcriptionem manu propria notarij rogati inuenio aliquam ſpecialem diſpoſitionem, quæ ipſa in hoc ſecernat ab alijs ſcripturis publicis. Adde, quod æquè habeatur finis à iure intentus confectionis inuentarij ſiuè fuerit conſcriptum manu propria notarij, ſiuè alterius de ipſius mandato, dummodò ipſe ſubſcribat, & teſtetur, ſe de omnibus in eodem contentis fuiſſe rogatum, cum ſubſcriptio, & rogitus ita firmet, ac ſi ſcriptura eſſet facta manu propria eiuſdē notarij. Nec grauie negotium mihi faceſſunt auctoritates præcitatorum DD. cum nullo fulciantur iuris fundamento, quatenus requirunt materialem Notarij ſcriptionem per manum eiuſdem; ſufficit enim, quod ſit ſcriptura ab eodem in omnibus firmata, quod habetur per eiuſdem ſubſcriptionem, & autenticationem.

Sufficit, quod ab eodem ſubſcribatur.

Dubitatur duodecimo ex occaſione eorum; quę dicta ſunt de inuentario conficiendo per hæredem, vt gaudere poſſit beneficio legis, & inuentarij, an, ſi filius non confecerit inuentarium, præiudicet, ſibi non ſolum quoad creditores paternos, ſed etiam quoad legata ab eodem Patre relicta, adeovt non poſſit conſequi integram legitimam etiam deducendam ex legatis? Senſus difficultatis hic eſt Pater plurimo ære alieno erat grauatus; conſtitutus in mortis periculo ſuum condidit vltimum teſtamentum, in quo filium ſtruit hæredem pluribus legatis grauauit, & ex illo morbo occubuit. In iure cautum eſt, quod, ſi hæres adeat hæreditatem ſimpliciter, teneatur ad omnia oneta, & debita, quantumuis excedant vires hæreditatis, niſi fortè ſeruatis ſeruandis adeat cum beneficio legis, & inuentarij, ad quem effectum tenetur inuentarium conficere iuxta ea, quæ dicebamus in præcedentibus. Mortuo patre intra terminum à iure præſcriptum nulla cauſa excuſante filius hæres non confecit inuentarium adita tamen hæreditate. Modo quæritur, an teneatur omnia debita paterna ſoluere, antequàm deducat ſuam legitimam, &, an etiam legata, an verò in ordine ad huiuſmodi legata debeat etiam prius ex illis ſuam deducere legitimam, & ſic, an legitima minuat in hac hypotheſi legata, an verò legata legitimam.

Aliud dubium excitatum cum expoſitione eiuſdem.

Quod non conficiens filius inuentarium præiudicarit ſibi quoad creditores paternos, quatenus illis teneatur integrè ſatisfacere, videtur certi iuris eſſe, quandoquidem æs alienum hęreditatem abſumit, nec dicuntur bona hæreditatis, niſi deducto ære alieno per textum *in l. ſubſignatum §. bona ff. de verb. ſignif.*, & in hoc communitèr conſentiunt DD. Quarè ratio dubitandi reducitur dumtaxat in ordine ad legata, circa quæ inter ſe diuiſos inuenio DD. *Gloſa in auth. de hæred., & falcid. §. ſi quis autem non implens in verb. auferri, & Oldradus in l. fin. C. de iure delib., & conſ. 134. num. 4., Salicetus in d. l. fin. §. ſi quis autem temerari num. 35. C. de iure delib.* ſentiunt indiſtinctè priuari ſua legitima, adeoque etiam in ordine ad legata, & aſſerunt hanc ſententiam in puncto iuris eſſe veriorem, quam licet non ſequatur Octauianus (*Cacheranus deciſ. Pedamontana 30. à num. 1. cum ſeqq.* eaque diſſoluto *num. 7., & ſeqq*, in fine tamen eiuſdem deciſionis videtur aſſerere, eſſe fortè de iure veriorem; affirmat tamen contra eam in ſenatu Pedamontano fuiſſe deciſum. E contra alij magis communiter ſentiunt, filium non conficientem inuentarium ſibi non præiudicare quoad legitimam, neque hanc minui per legata, ſed potius legata per ipſam. Ita in ſpecie tenet *Gloſa in l. fin. §. ſin autem verb. ſacramento C. de iure delib., & ibi Alexander num. 8., Corneus in fine, Iaſon nu. 1. Ayora de partit. prima part. cap. 2. nu. 23. Gloſa in auth. de hæred., & falcid. §. ſi verò non fecerit verb. non lucrari collat. 1., Couarruuias in cap. ſi hæredes num. 9. de teſtam., Padilla in auth. hoc amplius num. 19. C. de fideicom.* hæcque eſt communior inter DD. ſententia. Quid iam concludendum?

43 Filius nō cōficiens inuentarium pro

adeunda hæreditate ſibi præiudicat, quatenus ad creditores ſpectet.

44 Sententia aſſerens, ſibi præiudicare etiā quoad legata

45 Sententia aſſerens non præiudicare quoad legata.

Reſpondeo, filium, ſeu filios non conficientem, ſeu non conficientes inuentarium non ſibi præiudicare quoad legatarios in ſua legitima, benè tamen quoad creditores paternos. In hanc reſponſionem præter præcitatos DD. pro ſecunda ſententia conſentiunt etiam *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 1. nu. 43. per totum Rodericquez Suarez in l. quoniam in prioribus in ſeptima ampliat. num. 18. C. de inoffic. teſtam., Mancbaca de ſucceſ. creat. §. 8. num. 15. ad finem*, qui omnes fatentur, hanc opinionem veriorem eſſe, & communiorem. Probant aliqui hanc opinionem ex eo, quod legitima eſt deſumenda, deducto prius ære alieno, non autem deductis legatis, cum æs alienum ſit debitum neceſſarium, legata autem voluntarium, ſeu procedens ex mera liberalitate legantis; ſed hæc ratio non videtur ſubſiſtere ſtante diſpoſitione iuris *in auth. de hæred., & falcid. §. ſi verò non fecerit*, vbi expreſsè dicitur, quod, ſi heres inuentarium non confecerit, teneatur in ſolidum non ſolum verſus creditores,

46 Non ſibi præiudicat quoad legata

ſed

ſed etiam verſus legatarios; ex quibus elucet, non habere vim illam rationem quoad hunc effectum, quod credita ſint ex debito neceſſario, legata ex debito voluntario, & liberalitatis, dum textus æquè obligat quoad legata, ac quoad credita.

47 Filijs de iure naturæ debetur legitima.

Quamobrem ratio pro reſponſione deſumenda eſt ex conditione filiationis, cui de iure naturæ debetur legitima, quæ præualere debet legatis, quod in terminis valde validis deduci poteſt *ex d. auth. de hæredit., & falcid. §. penult. verſ. non autem excepimus*, vbi a regula generali, ſecundum quam dicitur, quod hæres non conficiens inuentarium teneatur in ſolidum, & quoad creditores, & quoad legatarios, excipitur patronus, qui quamuis inuentarium non confecerit de bonis liberti, nihilominus conſequitur legitimam in bonis eiuſdem, ex quo infero, ergo a fortiori à tali regula generali excipiendus eſt filius hæres, qui, quamuis inuentarium non confecerit, debebit in bonis Patris ſuam habere legitimam, quandoquidem hęc illi debetur de iure naturę, cum tamen patrono legitima in bonis liberti non debeatur niſi de iure poſitiuo, prout habetur *in l. ſi quis libertum §. fin. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* Quod, ſi dixeris, quod legitima de iure naturę debita ſit tantum quoad neceſſaria naturæ; in quantitate verò trientis, vel ſemiſſis iuxta maiorem, vel minorem filiorum numerum ſit de iure poſitiuo, adeoque quod ad ſummum filius, qui inuentarium non confecit, non priuetur neceſſarijs naturæ, priuetur verò quantitate à iure poſitiuo præſcripta; Statim impugnaberis, quia data etiam hac diſtinctione legitimæ de iure naturæ debitæ, & à iure poſitiuo præſcriptæ adhuc eſt locus argumento a fortiori deducto, nam, ſi non obſtante, quod legitima in bonis liberti ſit tantum de iure poſitiuo debita patrono, eandem tamen acquirat non obſtante, quod inuentarium non confecerit, etiam ſi legitima in quantitate trientis, vel ſemiſſis ſit tantum debita de iure poſitiuo, illam acquiret filius non obſtante, quod inuentarium de bonis patris non confecerit, quia qualitas filiationis præponderat qualitati patroni, cum illa ſit qualitas naturalis, iſta aduentitia, & accidentalitèr adueniens, nec minus iura præſumi debent voluiſſe fauere patrono in ordine ad bona liberti, ac faueant filijs in ordine ad bona patris.

Etiam, ſi quoad trientem, & ſemiſſē ſit tantum debita de iure poſitiuo, tamen nō minuitur

Nonnullorum ſubterfugium excluditur.

Hic non poſſum acquieſcere ſubterfugio, in quod iuerunt *Riccardus de Malumbre, Cinus, & Bartolus in auth. ſed cum teſtator num. 11. C. ad leg. falcid., Baldus, & Angelus in l. ſcimus §. penult. C. de iure delib., & ibi Corneus §. ſi vero, & conſ. 180. vol. 4., Baldus in l. 1. num. 3. C. de bon. auct. iud. poſ., Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus in ſeptima ampliat. ad fin. C. de inoffic. teſtam.*, dum dicunt, quod licet non confecto inuentario legitima debita filijs minuat legata, iſta tamen legata ſic dimminuta per legitimam ſint ſoluenda in integrum. Non poſſum, inquam, acquieſcere, quia hæc explicatio eſt ſaltem indirectè contraria opinioni communi, quam nos ſequimur. Quid enim aliud eſt dicere, quod non confecto inuentario legitima debita filijs minuat legata, & quod poſtea legata ſint per hęredem in integrum ſoluenda, niſi quod legitima per legata ſit diminuenda? ille etenim circuitus, quod prius legitima ſit deducenda, & quod poſtea filius teneatur in integrum ſoluere legata, eſt ſolum quædam ambages, quæ poſtea reſoluitur in eo, quod legata minuant legitimum, vt optimè obſeruauit *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 1. nu. 45.*, & ſic concordat cum ſententia, quæ aſſerit filium non conficientem inuentarium præiudicare ſibi etiam in legitima, quæ communitèr reprobatur.

Aliud dubium excitatum.

Dubitatur decimotertio, an ex inuentario facto per tutores, ſeu curatores debitores pupillorum poſſint conueniri deperdito inſtrumento originali debiti?

48 Inuentarium pro ſuſceptione tutelæ non probat cōtra debitores pupilli.

Recolenda ſunt ea, quæ in præcedentibus diximus, nempè, quod, ſi inuentarium factum fuerit per tutores ſeruata ſolummodò ſolemnitate, quæ requiritur pro eodem in ordine pręcisè ad ſuſcipiendam adminiſtrationem tutelæ, tunc non probet contra debitores pupillorum; ſi verò fuerit confectum cum omnibus ſolemnitatibus requiſitis non ſolum pro ſuſceptione tutelæ, ſed etiam pro adeunda hæreditate cum beneficio legis, & inuentarij, quatenus ſcilicet factum fuerit citatis omnibus creditoribus, debitoribus, & intereſſe quomodocunque habentibus, ſeu prætendentibus, & coram Iudice, tunc non ſolum probet contra tutores, ſed etiam contra creditores, & debitores, alioſque intereſſe habentes per ea, quæ in præcedentibus commendauimus. Hinc

49 Confectū cum ſolemnitatibus ad adeundā hęreditatem cum beneficio &c. probat.

Reſpondeo ad dubitationem, quod, ſi inuentarium factum fuerit cum omnibus ſolemnitatibus a iure requiſitis pro vtroq; effectu, tunc ex vi inuentarij ſic confecti poſſint conueniri debitores, quamuis fuerit deperditum inſtrumentum originale debiti, cum tale inuentarium plenè probet de eodem debito. *Gloſa in l. chirographis iuncta Gloſa 1.*, ibi, *Reſpondeo auctoritate Iudicis facti publicatum ff. de adminiſt. tut., Gloſa 1. ad fin. in auth., ſi quis in aliquo C. de edendo, & ibi Bartolus in tertia*

appo-

Digitized by Google

*oppoſit. talem Bartolus in l. tutor, qui repertorium in princip. num. 16. ff. de adminiſt. tut., & ibi Decius n. 9.*, qui teſtatur hanc eſſe ſententiam communem *Curtius Iun. n. 14., Padilla in l. 3. num. 5. C. de diuerſ. reſcript.*, nec incongrua ratione hoc decernitur, quandoquidem, cum tutor legitimè citatus permiſerit, ſe debitorem ſcribi, videtur apertè ſuum debitum confeſſum fuiſſe, de qua confeſſione conſtaret per publicam ſcripturam, nempè per illud inuentarium cum omnibus ſolemnitatibus, & coram Iudice confectum, & propterea illud contra eundem debitorem plenè probat.

Hic inquirit *Ioannes Gutierez de tut., & Curat. part. 2. cap. 1. num. 86. verſ. hoc tamen ego verum*, an ad effectum, vt illud inuentarium plenè probet contra debitorem, requiratur, vt in eodem inuentario latè deſcribatur ſubſtantia inſtrumenti originalis, licet non ad literam, an verò ſufficiat, quod præciſè deſcribatur debitum cum ſua quantitate, & cauſa? Reſ-

50 pondet non ſufficere ad talem probationem, ſi breuitèr, minutè, & imperfectè fiat mentio prædicti inſtrumenti eo, quia licet deſeruiret potius ad memoriã dictæ deſcriptionis, quam ad probationem contra ipſos debitores. Ego autem crederem, quod, ſi citatus legitimè debitor comparuerit, & confeſſus fuerit debitum, illudque permiſerit in inuentario deſcribi ſecundum quantitatem, & cauſam, non poſſet amplius talem confeſſionem impugnare, cum de tali confeſſione legitimè conſtaret; Quinimmò obſeruatur, vt fatetur *Bartolus in d. l. tutor, qui repertorium num. 16. ff. de adminiſt. tut.*, quod tutores non faciant in inuentario deſcribere exempla inſtrumentorum debitorum ſuorum pupillorum, & minorum.

Vt plenè probet contra debitores quid requiratur.

Ex ijs eruitur, quod, ſi tutor ſine debitis ſolemnitatibus requiſitis ad adeundam hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij, ſed ſolummodo cum requiſitis ad aſſumendam adminiſtrationem tutelæ inuentarium confecerit, ac proindè legitimè citare non fecerit debitorem ſuorum pupillorum, quantumuis in eodem inuentario deſcripſerit eiuſdem debitorem de determinata quantitate, non poſſit ex illo inuentario debitor efficacitèr conueniri, quatenus illud probat concludentèr eſſe ſie debitorem, vt enuntiatur in eodem; In hoc conſentit *Gutierez loc. cit.*, & ratio ipſa ſuadet, quandoquidem ille deſcriptio non haberet aliam vim, niſi in facto eiuſdem tutoris deſcribentis.

Corrollarium ad ſupra dicta.

Dubitatur decimoquarto. Cuiuſnam expenſis conficiendum ſit inuentarium requiſitum pro ſuſceptione tutelæ?

Aliud dubium.

Ex eo, quod dixerimus in præcedentibus, quod tutor inuitus præfici poſſit tutelæ, nec poſſit à tali munere eximere ſe, niſi intercedente legitima cauſa per Iudicem approbanda, videtur etiam, quantumuis inuitus teneri ad ea omnia munera, quæ ſunt annexa eidem tutelæ, adeoque ex proprio officio teneri etiam ad confectionem inuentarij. Quod autem quis ex proprio officio tenetur præſtare, non poteſt pro illo quidquam exigere, cum officium ipſum exigat talem præſtationem. His tamèn non obſtantibus.

Rationes ſuadentes inuentarium faciendum eſſe expẽſis tutoris

Reſpondeo, tutorem non teneri proprijs expenſis inuentarium conficere, ſed expenſis pupilli, cuius tutelam debet gerere. *Andræas de Iſernia ſing. 5. verſ. vtrum, Caualcanus de tut., & curat. nu. 62., Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 5. n. 2. Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 1. nu. 99., Bacca de decim. tut. cap. 2. nu. 46.* Ratio ex eo ducitur, quia huiuſmodi inuentarium fit in fauorem pupilli, vt potiſſimum vim habeat ad conſeruationem rerum pupiliarium, ne poſſint occultari, & fraudari, & ſtat contra eundem tutorem conficientem, quatenus plenè probat contra ipſum, ergo non eſt, cur non debeat confici expenſis eiuſdem pupilli, in cuius fauorem, & vtilitatem conficitur; non enim, quis tenetur bonum alterius inquirere cum iactura rerum ſuarum. Confirmatur ex ijs, quæ diximus in præcedentibus, quod ſcilicet, licet tutor teneantur ad munus tutelæ, nec poſſit ſalarium pro illo exigere (quod tamen, an verum ſit, infrà examinabitur) ſi tamen pro tali munere aliquid expendat, quod cæteroqui poſſet non expendere, poſſit illud a pupillo exigere, vt, ſi alio eſſet profecturus in beneficium eiuſdem pupilli, tunc etenim expenſas, quas fecit, quaſque non fuiſſet facturus, ſi non profectus fuiſſet, poſſet repetere, quia officium ſuum non debet eſſe alicui damnoſum per textum *in l. ſi quis ex ſignatoribus ff. quemadmod. teſtam. aper.*, ergo etiam, ſi expenſas fecerit pro confectione inuentarij, quod fit in fauorem pupilli, poterit eaſdem ab eodem pupillo repetere.

Non tenetur facere proprijs expenſis, ſed pupilli.

Rationes pro reſpõſione.

Atque ex his reſpondetur argumento, quid pro contraria ſententia afferebatur; quantumuis enim ex proprio officio teneatur inuentarium conficere, non tenetur tamen conficere cum iactura rei propriæ, cæteroqui officium, quod in fauorem alterius præſtaret, foret illi damnoſum. Accedit etiam, quod officium tutelæ eſt ciuile, & perſonale per textum

Officium propriũ nemini debet eſſe damnoſũ

in

*in l. Atleta §.1. ff. de excuſat. tut.*, qui autem ſubit officium ciuile, non tenetur de ſuo erogare per textum *in l. fin. §. perſonale ff. de mun. & bon.*

Aliud dubium propoſitum.

Dubitatur decimoquintò. An tutor teneatur ponere in inuentario credita pupillorum, de quibus in bonis eorundem pupillorum nõ reperitur inſtrumentum? Cùm ex dictis in præcedentibus tutor in inuentario teneatur deſcribere omnia iura, & actiones ſecundum proprias qualitates, ſecundum quas competunt eiſdem pupillis, videntur etiam teneri deſcribere illa credita, quorũ inſtrumenta non reperiuntur inter bona pupillorum exprimendo eadem, ſed cum qualitate, quod inſtrumenta eorundem hactenus inter bona pupillorũ non fuerint reperta. Accedit, quod ſi non deſcriberentur huiuſmodi iura, poſſent fraudes contingere circa eorum occultationes, & exactiones eorundem in præiudicium pupillorum, quæ eſt ratio à iure ponderata, propter quam induxerunt onus in tutoribus deſcribendi in inuentario omnia bona &c.

52 Credita pupillorum quorum inſtrumenta non extant ſecundũ aliquos non ſunt in inuentario deſcribenda.

His tamen non obſtantibus, *Ioannes Gutierez de Tut. & Curat. part. 2. c. 1. n. 92.* allegato ad hoc *Bartolo in l. Tutor, qui repertorium n. 10. ff. de adminiſt. Tut.* aſſerit, tutorem huiuſmodi credita pupillorum, quorum inſtrumentum non inuenit in bonis eorundam, non teneri in inuentario deſcribere, antequam illa exigat, ſed tunc tandem teneri, cum illa exegerit tanquam bona de nouo obuenientia; atque pro hoc allegat textum *in l. fin. §. tali C. de curat. furioſ.*

Ego non libenter recederem à prima opinione aſſerente teneri talia credita ſecundum conditiones, quas habent, & in quibus reperiuntur, in inuentario deſcribere, cum talis deſcriptio poſſit eſſe proficua pupillis, & non noxia tutori, cum deſcribendo ſecundum conditiones, quas

53 Probabilius ſunt deſcribẽda.

habent talia credita, non ſe obliget, niſi ſecundum illas conditiones, & non deſcriptio eorundem poſſit eſſe pupillis noxia, & reſpectu tutoris non deſcribentis cauiloſa; iura autem in onere impoſito tutori omnia conſcribendi in inuentario eo principaliter tendunt, vt auferant quamcunq; fraudium occaſionem. Nec textus allegatus *in d. l. fin. §. tali C. de curat. furioſ.*, aliquid euincit, quandoquidem ſolum aſſerit, quod, ſi poſt confectionem inuentarij aliqua bona ſiue per hæreditatem, ſiue per legatum, ſiue alia ratione pupillo obuenerint, ſint poſteà eidem inuentario adiungenda, quod vtique verum eſt, cum tunc ſolum obuenerint; illa autem credita non dicuntur tunc obuenire, quando exiguntur, ſed iam nata ſupponuntur ante confectionẽ inuentarij, adeoque debuerunt in confectione eiuſdem conſcribi, non etenim ſolummodo bona actu exiſtentia ſunt deſcribenda, ſed etiam iura actualia, quantumuis eorum exactio in futurum referatur; nec ex eo, quod pro illo tempore non fuerit in bonis pupillorum inſtrumentum deſinunt eſſe vera iura, quamuis non habeant probationem ex inſtrumento, cęteroqui nullum ius, quod non haberet firmatam probationem in inſtrumento, eſſet deſcribendum. Debent igitur deſcribi cum annotatione, quod de illis inſtrumentum non reperiatur, vt ſaltem innoteſcat de iure, qualecunque illud ſit, quod habet pupillus; quod, ſi ex defectu inſtrumenti non poſſint poſtea illa credita exigi, non poterit obeſſe eidem tutori, cum deſcripſerit ſecundum conditiones, quas habebant illa credita.

Debent deſcribi cum annotatione, quod eorũ inſtrumentum non reperiatur.

Aliud dubium propoſitum.

Dubitatur decimoſextò. An, ſi inuentarium confectum a tutore non ſoluo ad effectum ſuſcipiendi tutelam, ſed etiam ad effectum adeundæ hæreditatis eum beneficio legis, & inuentarij, teneat, & obliget, an vero intelligatur irritum ex defectu citationis alicuius creditoris, vel intereſſe habentis, ſeu debitoris, ſi vere hic non fuerit iuridicè citatus, fuerit tamen præſens ad confectionem eiuſdem inuentarij? Hoc ex præcedenter dictis innote-

54 Inuentarium pro adeunda hęreditate cum beneſitio legis &c. quoad nõ citatos nullam vim habet.

ſcit, quod ſi omnes intereſſe habentes, ſeu prætendentes non fuerint citati ad confectionem inuentarij quoad non citatos inuentarium nullum conſequatur effectum, *Cancerius var. reſol. part. 3. cap. 2. de inuent. nu. 65. Antonius Maceratenſ. var. reſol. part. 2. reſol. 56. num. 26. & reſol. 8. nu. 10. Ludouiſius deciſ. 473. nu. 1. Buratus deciſ. 637. num. 17., & deciſ. 570. num. 5. Vbertus de citationibus cap. 15. num. 447., Phanucius de inuent. q. 240. n. 12., Ridolph. in praxi part. 1. cap. 9. nu. 47. & ſeqq.* Sed an formalitèr requiratur citatio, an vero ſufficiat æquiualenter per præſentiam eiuſdem citandi, quamuis formalis actus citationis iuridicæ non præceſſerit, illud eſt, quod in præſenti dubitatione venit diſcutiendum?

55 Si habens intereſſe non fuerit citatus fuerit tamen præſens obligas.

Reſpondeo, quod, ſi citandus fuerit præſens confectioni inuentarij, quantumuis reſpectu eiuſdem non præceſſerit formalis, & iuridica citatio, teneat inuentarium, ipſumque obliget, per indè ac ſi fuiſſet legitimè citatus, *Rota Romana part. 1. diuerſ. deciſ. 422. n. 5. & deciſ. 151. n. 6. Rom. conſ. 410. n. 2. per textum in clement. cauſam in fine de elect. Felinus in cap. cum contingat num. 8. de reſcript. Vantius de nullit. deffect. citat. nu. 116. Gratianus diſcept. for. cap. 797. nu. 1.*, qui plures alios allegat.

gat. Ratio ex eo deducitur, quia præſentia ſupplet omnem defectum citationis per textum in *l. etiam §. 2. ff. de minorib.* vbi parificatur creditor præſens, ac creditor auocatus à Præſide ad agendum. *Ibi nemine de creditoribus paternis præſente, vel ad agendum à Præſide auocato.* Accedit, quod ſi eſſet aliquis defectus, quando poſita eſſet citatio, ob quem eadem eſſet inualida, accedente notitia talis citationis, redditur valida *Marſilius in rubric. de probat. nu. 371., Ruinus conſ. 61. nu. 33. & conſ. 117. n. 6. lib. 5.* ergo etiam ſi non ſit facta citatio, dummodo citandus ſit præſens actui, qui geritur, huiuſmodi actus tenebit; Quamobrem præter præcitatos DD. docent per præſentiam cum ſcientia tolli quemcunque defectum citationis, ſi adeſſet *Alexander in l. 1. n. 4. ff. de ferijs, & conſ. 123. nu. 3. lib. 2. Felinus in c. illud n. 8. de præſcript. Rota Romana in vna pecuniaria Iannenſi 16. Martij 1612. coram Vbaldo, & in vna Melanitana Emphytheuſis 18. Maij 1518. coram eodem.*

Præſentia ſupplet omnem defectum citationis.

Aliud dubium.

Dubitatur decimoſeptimò. An inuentarium confectum non ſeruatis omnibus ſolemnitatibus, quæ ſunt de iure, ſed ijs dumtaxat, quæ ſunt de conſuetudine talis loci, in quo eſt confectum, teneat tanquam legitimè factum?

Conſiderabilia circa ipſum.

Circa hanc dubitationem plura veniunt conſideranda, & primò circa quæ verſatur talis conſuetudo, vel quatenus ſit præciſè circa, ſeu contra ea quæ ſunt de iure poſitiuo, vel quatenus ſit circa ea, quæ quo quomodo concernunt ius naturale; ſecundò circa probationem eiuſdem conſuetudinis, an ſcilicet ſit legitimè probata, nec ne, & quid requiratur, vt talis probatio dicatur legitima, & conſtituat conſuetudinem talem, vt in rigore conſequatur effectum.

Reſpondeo iam primò, ſi conſuetudo aduerſetur ſolummodo iuri poſitiuo, &

56 fuerit legitimè inducta, inuentarium ſecundum illam confectum abſolute tenet, quantumuis non fuerint ſeruatæ aliæ iuris ſolemnitates, aduerſus quas viget illa conſuetudo, *Durandus conſ. 387. nu. 1. Gratianus diſcept. for. cap. 59. nu. 8. Vrceolus conſult. for. cap. 32. n. 28. Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſolut. c. 3. n. 15. & 16. Ridolphinus in praxi part. 1. cap. 9. num. 124. & ſeqq. Nouarius in prag. Reg. Neapol. collect. 123. nu. 8.* Ratio eſt, quia conſuetudo legitimè inducta vim habet contra diſpoſitionem iuris, quod ſit merè poſitiuum, ſi quidem eſt altera lex poſitiua non ſcripta. Adde quod inuentarium fuit ſolummodo inductum ad effectum excludendi fraudes in occultatione bonorum pupillarium, ſeu hæreditariorum, ergo, ſi conſuetudo verſetur circa ea, quæ ex genere ſuo non inuoluunt fraudis ſuſpicionem, & ſunt de mero iure poſitiuo, & fuerit legitimè inducta; non vitiabit inuentarium factum ſine illis ſolemnitatibus, quibus eadem conſuetudo derogauit.

Inuentarium factum ſeruata conſuetudine, & nō ſeruatis iuribus tenet ſi cōſuetudo aduerſetur tantum iuri poſitiuo.

Reſpondeo ſecundò, ſi conſuetudo aduerſetur quo quomodo iuri naturali, 57 quatenus aperiret viam fraudibus tollens eas ſolemnitates, quibus ſublatis de facili fraudes poſſent committi, non eſt attendenda, & inuentarium ſine illis factum non obſtante tali conſuetudine irritum eſſet, nec ſuffragari poſſet conficienti, *Alb. conſ. 253. num. 9. Natta conſ. 575. n. 19 Gratianus diſcept. for. cap. 767.* Ratio ea eſt, quia talis conſuetudo eſſet nutritiua peccati, & aperiens viam fraudibus, ergo, vtpotè aduerſans quodammodo iuri naturali, quod maximè abhorret à fraudibus non eſt admittenda. Hinc in particulari, ſi talis conſuetudo tolleret viam defenſionis puta neceſſarias citationes ſiue formales, ſiue ſaltem æquiualentes, quæ quodamodo ſunt de iure Diuino, & naturali, cum nemo inauditus, & indefenſus poſſit grauari, certè nullam vim habere poſſet, prout notant, *Vantius de nullitate ex defect. cit. nu. 1. Rolandus de inuent. part. 3. n. 1., Ruinus conſ. 81. num. 4. lib. 3., Antonius Maceratenſis var. reſol. lib. 2. reſol. 12. nu. 16. & ſeqq.*

Secus ſi conſuetudo aduerſetur iuri naturali.

Reſpondeo tertiò: Vt talis conſuetudo ſubſiſtat, & ſortiatur ſuum effectum 58 in non obſeruantia ſolemnitatum, quæ præciſe ex iure poſitiuo, & non concernente ius naturale requiruntur; requiritur plena probatio eiuſdem conſuetudinis, *Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 72. num. 21. Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 767. nu. 6. Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſolut. c. 3. nu. 17. Alb. conſ. 153. nu. 13. Rimualdus iun. conſ. 417. num. 50. Natta conſ. 575. num. 9. Marcſcotus var. reſol. lib. 2. cap. 100. num. 4. & alij magis communiter.* Ratio eſt, quia ius poſitiuum circa huiuſmodi ſolemnitates intelligitur in dubio eſſe in ſua poſſeſſione, ergo, vt eius effectus tollatur per contrariam conſuetudinem, hæc conſuetudo debet eſſe verè, ſeu legitimè, & plenè probata. Accedit, quod conſuetudo eſt quid facti; factum autem debet plenè probari per textum *in l. in bello §. facti ff. de captiu. & poſt. limin. reuerſ. l. ſi emancipati, & ibi Iaſon C. de probat. l. 1. C. de probat. l. in omni ff. de iur. & facti ignor. Abbas in cap. in præſentia col. 3. de probat. Maſcardus de probat. concl. 732.*

Conſuetudo, vt vim habeat etiā contra ius poſitiuum, eſt probandam.

Reſpondeo quartò. Ad plenam probationem talis conſuetudinis non ſufficit

exhi-

59 Quod requiratur ad plenã probationem talis conſuetudinis.

exhibere plura inuentaria, non continentia huiuſmodi iuris ſolemnitates, ſed etiã probari debet, quod eiſdem præſtita fuerit plena fides in iudicio, & quod veriſimiliter deuenerint ad notitiã populi, *Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 72. nu. 22. Abbas conſ. 73. num. 6. circa medium verſ. & quamquam lib. 2. Iaſon. in l. de quibus ff. de legib. in vlt. verb. Rocchus Curtius de conſuetud. ſect. 8. num. 19. in fin. Natta conſ. 574. n. 14. & ſeqq. Phanut. de inuent. hæred. part. 3. nu. 88.* Ratio ex eo deducitur, quia ad hoc, vt conſuetudo vim habeat, debet eſſe approbata ab ijs, ad quos pertinet, non enim ſufficit factum quomodocunque, ſed debet eſſe non contradicentibus ſuperioribus, & populo conſentiente, cum inducatur ex tacito populi conſenſu per textum *in d. l. de quibus ff. de legib.* Vndè debent tot actus interuenire, ex quibus tecitus iſte populi conſenſus ad inducendam conſuetudinem colligatur, vt pluribus allegatis probat, *Rota Romana d. part. 2. diuerſor. deciſ. 72. n. 23.* Quod ſi quæratur, quot actibus intelligatur inducta conſuetudo, & populi conſenſu roborata? Tunc dicam, hoc iudicis arbitrio remittendum eſſe, prout docet *Menochius de arbitr. caſu 81. nu. 4. Rocchus Curtius de conſuet. ſect. 4. num. 37. & ſect. 7. n. 18.* hanc quæ eſſe tutiorem, & communiorem opinionem teſtatur eadem *Rota Rom. 2. part. diuerſ. d. deciſ. 72. num. 26.*

Aliud dubium.

Dubitatur decimoctauò. An inuentarium poſſit impugnari actione de dolo elapſo biennio à confectione eiuſdem? Actionem de dolo extingui biennio certo certius videtur, cum expreſsè in iure habeatur *in l. fin. C. de dolo malo*; quod etiam non eſt hæſitandum verificari in ordine ad inuentarium, cum nullo iure ſecernatur dolus circa inuentarium à communi regula doli in cæteris omnibus actionibus.

60 Actiones de dolo etiã circa inuentariũ biennio tollũtur.

Verùm tamen eſt, quod ad elidendam hanc actionem ſpectet ad ipſum doloſè conficientem probare, quod ſit elapſum à dolo commiſſo tempus biennij tanquam fundamentum ſuæ exceptionis, vt in ſpeciè probat, *Aretin. in l. fin. C. de dolo malo, Coſta in l. ex cautione poſt vlt. fallent. verſ. quæro igitur cur tam grande n. 4. C. de except. non numer. pecun., Caldas de reſtitut. in integ. in verb. infrà legitima tempora n. 19. verſ. iuuat hanc ſententiam*; non etenim agens actione de dolo tenetur allegare tempus, in quo dolus fuit commiſſus, vt ſignanter docet *Gratian. diſcept. for. cap. 798. nu. 4., & cap. 761. num. 26., & ſeqq.*

Quamuis autem biennio intelligatur in fauorem doloſi extincta actio de dolo non intelliguntur tamen extinctæ aliæ actiones, ſeu remedia in fauorem pupillorum, vt aptè notat *Idem Stephanus Gratianus d. c. 761. nu. 26., & ſeqq.*; adhuc enim poteſt implorare officium Iudicis, aut petere reſtitutionem in integrum, quæ paſſim datur minori aduerſus tutorem, & curatorem, prout notat *Bartolus in l. cum minor ff. de minoribus, Mauritius de reſtit. in integ. cap. 134., Oddus eodem tit. quæſt. 85. num. 6., & 9.*

61 Non tolluntur tamen alia remedia in fauorẽ pupillorum.

Aliud dubium.

Dubitatur decimononò. An inuentarium validè probet non extare alia bona pupillaria, ſeu hæreditaria præter deſcripta in eodem?

Reſpondeo, ſufficienter probare præcipuè ſi conficiens profeſſus eſt omnia deſcribere, & de facto deſcripſit ea, quæ ſunt parui, vel minimi momenti. Huic reſponſioni in pluribus deciſionibus ſubſcribit Rota Romana relatis per *Vrceolum poſt eius tractatum de tranſactionibus*, & primò *deciſ. 72. ſub n. 19.*, quæ deciſio facta fuit *in vna Romana fideicommiſſi, Proſperi Senioris de Caffarellis ſub die 15. Martij 1675. coram Buerlemont.* ſecundò *deciſ. 75. per eundem Vrceolũ in vna Bononienſi ſeparationis bonorum 15. Martij coram Vicecomite.* Rota Romana *part. 17. recent. deciſ. 174. nu. 1.* Ratio ex eo deducitur, quia inuentarium vbi aliter non probatur, præſumitur omnia continere, & qui dicit contrarium tenetur probare *Gratianus diſcept. for. cap. 120. num. 6. cap. 743. num. 22. cap. 998. nu. 3., Magonius deciſ. Lucenſ. 6. n. 44. Durandus deciſ. 387. n. 34.* Adde quod ex eo, quod bona aliqua non fuerint conſcripta in inuentario, ſit efficax præſumptio, quod non fuerint effectus hæreditatis paternæ *Caſtrenſis conſ. 112. num. 2. lib. 1., Gabriel. de probat. concl. 7. nu. 12., Oſaſcus deciſ. 68. n. 11., Rota Romana coram Durando deciſ. 1. n. 16. in recent. deciſ. 607. nu. 1. part. 1., & deciſ. 89. n. 5. part. 7.*; Vndè etiam deducunt DD. quod ſi fideicommitens omiſſerit aliqua bona deſcribere in inuentario faciat præſumere, quod illa bona non fuerint eiuſdem, vt pluribus alijs allegatis Rotæ deciſionibus probat eadem *Rota Romana, poſt Vrceolum de tranſactionib. deciſ. 74. nu. 13.*

62 Inuentarium ſufficienter probat non extare alia bona prę̄ter deſcripta in ipſo.

Aliud dubium.

Dubitatur vigeſimò. An ſi Tutor ante confectionem inuentarij ingreſſus fuerit in corporalem poſſeſſionem, ſeu tenutam rerum pupillarium quatenus habuerit omnia in ſua libera poteſtate, & poſteà inuentarium confecerit, in quo non repeRiantur deſcripta aliqua bona, quæ conſueuerunt eſſe in domo pupillorum, ſeu patris eorum antè deceſſum, præſumantur huiuſmodi bona non deſcripta occultata, & contra tutorem poſſit agi de dolo?



Digitized by Google

Reſpondeo probata conſueta exiſtentia rerum non deſcriptarum in inuentario antecedenter ad obitum Patris pupillorum in domo eiuſdem, nec præſumptiuè conſtante de conſumptione, ſeu alienatione eorundem facta per Patrem probabilius poſſunt eædem res præſumi occultatæ per Tutorem, qui ingreſſus eſt in tenutam bonorum pupillarium ante confectionem inuentarij, adeoque contra ipſum agi poteſt actione de dolo. *Caſtrenſis conſ. 301. n. 5. lib. 1. Cancerius var. reſol. part. 3. nu. 14. de inuentario Martha de ſucceſſione leg. part. 1. quaſt. 20. art. 5. nu. 21. Francus deciſ. 536. n. 21., & ſeqq.* Ratio ex eo deducitur primò, quia ipſe deliquit ſe intrudendo in domum, & in poſſeſſionem bonorum pupillarium ante confectionem inuentarij, & ſine præſentia vel Iudicis, vel agnatorum, ſeu aliorum intereſſe habentium, ergo ex illo delicto præſumi poteſt reus rerum non deſcriptarum in inuentario ob fraudulentem occultationem, cum conſtet, res illas ante deceſſum Patris in domo extitiſſe, nec conſtet fuiſſe conſumptas, ſeu alienatas, præcipuè cum ex ſolo ingreſſu domus contra ingredientem præſumatur, res illas ibi extitiſſe, & per conſequens ab eodem fuiſſe occultatas. Secundò, quia Tutor non poteſt ſe intrudere in bonis pupillorum, niſi priùs confecto inuentario adeò, vt ſi ſecus fecerit, poſſit, vt ſuſpectus accuſari, & remoueri arg. textus *in l. Tutor, qui repertorium ff. de adminiſtrat. Tut.*, ergo, ſi apprenderit eorum bona, & ingreſſus fuerit in tenutam eorundem non confecto priùs inuentario conſtante de præexiſtentia aliquorum bonorũ, quorum poſteà non facta fuerit deſcriptio in inuentario, poterit eſſe præſumptio de doloſa occultatione facta per eundem Tutorem, adeoq; agi contra ipſum actione de dolo.

63. Quid ſentiendũ ſit de bonis, quę cõſueuerunt eſſe in bonis hereditaris, & nõ fuerunt deſcripta in inuentario.

Nec obſtant ea, quæ in præcedenti dubitatione dicebantur, nempe, quod ex inuentario confecto ſufficienter probetur non alia bona extare præter deſcripta; Non obſtant, inquam, quia ea ad ſummum verificantur, quando non extat alia præſumptio contraria efficaciter prout adeſt in hypotheſi, de qua hic loquimur; deinde illa procedunt, quando formiter confectum eſt inuentarium, non quando factum eſſe poſt intruſionem in bonis pupillorum.

## PRÆNOTIO IX.

### De decreto Iudicis prærequiſito ad adminiſtrationem tutorum.

*SVMMARIVM.*

*Ante adminiſtrationem requiritur Iudicis decretum. 1.*
*Et non ſolum reſpectu datiui, ſed etiam legitimi, & teſtamentarij. 2.*
*Licet non requiratur confirmatio in tutore teſtamentario, requiritur tamen decretum. 3.*
*Hoc decretum debet eſſe à Iudice, ſub cuius iuriſdictione eſt pupillus. 4.*
*Et extenditur etiam ad bona extra territorium. 5.*
*Intellige nullo exiſtente contradictore. 6.*
*Etiam Mater, ſiue fuerit tutrix anamola, ſiue teſtamentaria indiget Iudicis decreto. 7.*
*Tutor in caſu, quo per teſtatorem eſſet diſpoſitum, vt poſſit adminiſtrare ſine Iudicis decreto, vtique ſine illo poſſet adminiſtrare. 8.*
*Quomodo teſtator poſſit diſponere quoad ea, quæ iuris ſunt. 9.*
*Tutor ſciens ſe datum eſſe tutorem tenetur petere decretum adminiſtrationis, & ſi non petat, ceſſat ſuo periculo. 10.*
*Si tutor habeat cauſas excuſationis, & velit eas proponere non tenetur intra quinquaginta dies petere decretum Iudicis. 11.*
*Si intra quinquaginta dies decernat non proponere cauſas excuſationis tenetur immediate petere decretum. 12.*
*Si propoſuit cauſas excuſationis, & velit perſeuerare in illis tenetur petere curatorem pupillo ad talem litem. 13.*
*Si habita notitia ſuæ deputationis in tutorem velit tutelã aſſumere tenetur ſtatim petere decretum. 14.*
*Geſta per tutorem ante decretum Iudicis ſuſtinentur, ſi fuerint pupillo proficua, ſecus ſi noxia. 15.*
*Quod diu geſſerit non prodeſt. 16.*
*Quando titulus non eſt à legitimo Superiore error communis non facit ius. 17.*

PRoſequimur explicare ea, ad quæ tenetur tutor, antequam admittatur ad adminiſtrationem tutelæ, & quidem conueniunt omnes, quod ante adminiſtrationem prærequiratur Iudicis decretum, quo eadem adminiſtratio eidem tutori ſtatuatur, ſeu deferatur per textum *in l. fin. verb. publica ff., vt in poſſeſ. leg., Baldus in l. Orphanotrophos C. de Epiſc., & Cler., & in l. facultas C. de iure Fiſci lib. 10.*

1 Præ requiritur Iudicis decretũ.

Circa hoc decretum prærequiſitum ad tutoris adminiſtrationem plura veniunt

ſub

Digitized by Google

ſub præſenti titulo examinanda; & primò, an huiuſmodi decretum prærequiratur, tam reſpectu tutoris datiui, quam reſpectu legitimi, & teſtamentarij; Secundò, an etiam prærequiratur in ordine ad Matrem, ſiue fuerit tutrix præciſè anamola, ſiue etiam teſtamentaria. Tertiò, an prærequiratur etiam quantumuis teſtator diſpoſuerit, vt tutor ab ipſo cōſtitutus adminiſtraret etiam non habito Iudicis decreto. Quartò, an tutor teneatur petere tale Iudicis decretum, & ſi non petat, ceſſet ab adminiſtratione ſuo periculo? Quintò, an ſi tutor diu ſe geſſerit pro tutore, & eius actus ſortiti fuerint effectum, huiuſmodi geſta, ſeu actus teneant non obſtante, quod non interuenerit Iudicis decretum?

Articuli examinādi circa titulum.

2

Et non ſolum reſpectu tutoris datiui, ſed etiam legitimi, & teſtamētarij.

ASSERTIO I. Iudicis decretum prærequiritur ad adminiſtrationem, ſiue reſpectu tutoris datiui, ſiue reſpectu legitimi, ſiue teſtamentarij ſaltem regularitèr loquendo *Paulus de Caſtro conſ. 355. num. 4. lib. 1., & in teſtamentario Capicius deciſ. 129. num. 1., Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 1. per tot.*

Videtur expreſsè deduci ex textu *in l. naturali in fine ff. de confir. tut., & ex l. 3. in princip. ff. de adminiſt. tut.* Facit ad hoc primò id, quod dicitur *in l. fin. C. arbitriam tutel.* per ly verbum *publica*, quod in ipſo textu apponitur per ea, quæ habentur *in l. fin. ff. vt in poſſeſ. leg.*, vbi ly *publica*, ſupponit Iudicis decretum. Facit ſecundò, quod nō debeat adminiſtrationē propria auctoritate occupare, prout notat *Baldus in d. l. facultas C. de iure Fiſci lib. 10.*, & facit *textus in d. l. 3. in princip. ff. de adminiſt. tut.* Facit tertiò, pręcipuè in ordine ad tutorem legitimum, & teſtamentarium, quod ſint in eiſdem conſiderandæ conditiones, & qualitates, quæ quandoque poſſunt eſſe tales, vt admitti non debeant, ſed potius excludi, prout late habet *Ioannes Gutierez de tut., & cur. part. 1. cap. 3. num. 23.* per textum *in l. in confirmando ff. de confir. tut.*, & in textu *in l. vtilitatem ff. eod. tit. Spino in ſuo ſpecul. teſtam. gloſ. 29. num. 15.*; nec obſtant ea, quæ ex pręcedentibus fuerunt dicta, nempe quod quando tutor datus eſt per Patrem proprijs filijs impuberibus, hic non indigeat Iudicis confirmatione; Non obſtant, inquam, quia aliud eſt, quod non indigeat confirmatione quoad munus ipſum tutelæ, aliud, quod non indigeat decreto Iudicis quoad eiuſdem tutelæ exercitium, primum admittitur, ſecundum negatur, quia ad exercitium, ſeu actualem adminiſtrationem plura requiruntur in facto, quæ debent per Iudicem recognoſci poſita, antequam adminiſtratio ſuſcipiatur, nempe ſatiſdatio, iuramentum de defenſione, & de vtilibus gerendis, inutilibus, & noxijs vitandis, confectio inuentarij, & aliorum ſimilium, quæ non obſtante deputatione facta per Patrem in teſtamento debet tutor præſtare, ac proinde ijs recognitis debet Iudex poſteà interponere decretum de adminiſtratione, cum ſine illis non poſſit gerere; atque hæc videntur fundari *in l. 4. ff. de auctor. tut.; & l. fin. §. illa procul. dub. C. arbitrium tut., Paulus Caſtrenſis conſ. 355. num. 4. lib. 1.*

Rationes pro aſſertione.

3

Aliud eſt quod tutor teſtamētarius nō indigeat confirmatione, aliud, quod nō indigeat decreto ad adminiſtrandum.

Hoc decretum anteponi debet à Iudice ſub cuius iuriſdictione eſt pupillus, quod colligi poteſt ex ijs, quæ nos in præcedentibus diximus, dum de Iudice datore tutoris. Ad eum etenim pertinet decernere adminiſtrationem tutelæ, ad quem pertinet dare tutorem, ſi non eſſet datus à teſtatore, vel à lege; atq; hoc decretum extenditur ad omnes res pupilli vbique ſitas etiam extra territorium eiuſdem Iudicis per textum *in l. magis puto §. illud ff. de reb. eor. Angelus Aret. inſtit. de legit. agnat. tut. nu. 3. verſ. quæro ſi tale*, quod tamen quoad bona alibi ſita intelligendum eſt nullo exiſtente contradictore nam ſi contradictor exſtiterit tunc aliter ſentiendum eſt prout habetur *in l. cum vnus §. penult. ff. de bon. auct. Iud. poſſid.*, & nos diximus late in præcedenti volumine; tunc etenim debet ſcribi ad Iudicem loci, in quo ſita ſunt bona, vt eum mittat in poſſeſſionem bonorum ſeruatis, quæ in hoc genere ſeruanda ſunt, vel alium illorum bonorum conſtituat curatorem, prout etiam docet *Angelus Aretinus inſtit. de legit. agnat. tut. num. 3.*

4

Hoc decretum debet eſſe à Iudice ſub cuius iuriſdictione eſt pupillus.

5

Et extenditur etiā ad bona extra territorium,

6

Intellige nullo exiſtente cōtradictore.

ASSERTIO II. Etiam Mater, ſiue fuerit tutrix legitima, ſiue anamola, ſiue teſtamentaria, antequam admittatur ad adminiſtrationem bonorum indiget Iudicis decreto. Conſentit in hoc *Petrus Phylippus Corneus conſ. 164. lib. 4. nu. 4., Montanus de tut., & curat. c. 14. n. 7.* quamuis poſteà hic parum ſibi conſtans contrarium dixerit *cap. 32. reg. 1. nu. 6., & reg. 4. num. 12.*, vbi etiam citat eundem Petrum Phylippum Corneum tanquam aſſerentem Matrem, ad adminiſtrationem tutelæ non indigere hoc decreto, qui tamen abſolute ſentit, & Matrem, antequam admittatur ad adminiſtrationem, debere decretum illud exigere, nec poſſe ſine illo adminiſtrare. Hoc idem ſentit *Ioannes Gutierez de tut., & curat. cap. 16. part. 1. num. 74.*, dum aſſerit, quod etiam, ſi Mater ſit data tutrix in teſtamento, & non petierit adminiſtrationem ſibi decerni, nec inuentarium fecerit, priuetur hæreditate, quod etiam affirmauit *Bartolus*

7

Etiam Mater ſiue fuerit tutrix anamola, ſiue teſtamentaria indiget decreto.

conſ.

Digitized by Google

*fin.§ fin.C. arbitr. tut.* Adde, quod, quamuis daremus, quod tutor a teſtatore liberatus ab onere conficiendi inuentarium intelligeretur deobligatus ab onere reddendæ rationis adminiſtrationis (quod tamen abſolutè verum non eſt) intelligeretur ad ſummum deobligatus a ſtricta, & ſcrupuloſa quadam redditione, non tamen a redditione iuſta, & moderata, & æqua; nam nihilominus teneretur reſtituere omnia penes ſe exiſtentia, & quæ dolo deſijt poſſidere, vel in propriam vtilitatem conſumpſit eo quia illa remiſſio non intelligitur extendi ad doloſè commiſſa, & dolus futurus non poteſt remitti *Practica Papienſis pro legat. rei ſingul. gloſ.1. nu. 149., Alexander conſ. 62. lib. 4., Borgninus Caualcanus de tut., & curat. n.207., Ludouiſius deciſ. 187. num. 11., & 12., Viuius comm. opin. 106., Creſpinus de Vualdnar. obſeruat. 98. part. 2., Merenda controuerſ. iur. lib. 8. cap. 10., Rota Romana part. 11. recentior. deciſ. 69. num. 5., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 164.*

Tenetur reſtituere omnia apud ſe exiſtentia & quæ dolo deſijt poſſidere.

Aliud dubium propoſitum.

Dubitatur decimo, an inuentarium factum à tutore pro ſuſceptione tutelæ proſit ad effectum adeundi hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij, an verò requiratur pro tali aditione nouum inuentarium?

32 Reſpondeo, Inuentarium factum à tutore pro ſuſceptione tutelæ non prodeſſe hæredi pro adeunda hæreditate cum beneficio legis, & inuentarij *Caualcanus deciſ. 367. num. 4., Gratianus diſcept. for. c. 767. nu. 18., & ſeqq., Giurba ad conſuetud. Meſſana cap. 9. gloſ. 5. part. 1. num. 43., Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 248. nu. 18., Baldus in l. fin. §. cum igitur col. penult. poſt medium verſ. ex quo patet nu. 19. C. de iur. delib., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 1. num. 109., Capola caut. 226. num. 2., Borgninus Caualcanus de tut., & curat. num. 108., & communiter ſcribentes in l. tutor, qui repertorium ff. de adminiſt. tut.* Ratio ex eo deducitur, quia huiuſmodi inuentaria valdè differũt inter ſe, & in forma, & in cauſa, & in finali effectu; in forma, quia in inuentarijs tutorum, vel curatorum non requiritur alia ſolemnitas, quam vt illud conficiatur coram notario, & teſtibus, ex eò enim validè obligantur ſecundum communem opinionem, & in praxi obſeruatam *Cinus in l. tutores 24. 24., & ibi Albericus num. 6. C. de adminiſt. tut., Magner. in l. quo tutela 73. ff. de reg. iur., Munnoz de ratiocin. cap. 9. num. 10., Caſſaneus ſuper conſuetud. Burgundia rub. 6. §. 4., Afflictus ſuper conſtit. Regn. Siciliæ lib. 3. rub. 27. incip. minoribus num. 7. ad med. quæſt. 5.*, in inuentarijs autem hæredũ pro adeunda hæreditate cum beneficio legis, & inuentarij multo plura requiruntur, & præcipuè citatio nominatim, & in ſpecie omnium creditorum, & intereſſe habentium, vel prætendentium, ſi certi ſint, ſi verò incerti per proclama generale *Cancerius var. reſol. part. 3. cap. 2. de inuent. num. 65., Antoninus Maceratenſ. var. reſol. part. 2. reſol. 56. num. 26., & reſol. 8. nu. 10., Ridolphinus in praxi part. 1. cap. 9. num. 47., & ſeqq., Phanutius de inuent. quæſt. 24. num. 12., Capitius deciſ. 101. per totum*; Differunt item in cauſa, quia inuentarium pro adminiſtratione tutelæ inductum eſt ad effectum, ne per tutores res pupillares alienentur, occultentur, & fraudentur, & de illis teneatur rationem reddere, inuentarium autem pro adeunda hæreditate cum beneficio legis, & inuentarij inductum eſt, ne teneatur hæres erga creditores, alioſque intereſſe habentes vltra vires hæreditatis, *Gratianus diſcept. for. cap. 998. num. 1., Magonius deciſ. Lucenſ. 6. num. 42., Redolphinus in praxi part. 1. cap. 8. num. 252., Paulus Chriſtinus deciſ. 22. cum pluribus ſeqq. vol. 4., Rota Romana part. 13. recent. deciſ. 499.*; differunt etiam in effectu finali, quia inuentarium pro tutela reſpicit finem indemnitatis pupillorum; inuentarium vero pro adeunda hæreditate, cum beneficio legis, & inuentarij reſpicit quidem priuilegium eorundem pupillorum, ſed ſimul ius creditorum; primum eſt in fauorem pupillorum verſus tutorem, ſecundum in fauorem eorundem, erga creditores, ergo cum ex diuerſa forma, cauſa, & effectu procedant, vnum non poteſt pro altero prodeſſe.

Inuentarium factũ pro ſuſceptione tutelæ non prodeſt pro adeunda hereditate, cum beneficio legis, & inuentarij.

33 Enumerantur in quo differant inuẽtariũ pro ſuſceptione tutelæ, & inuentariũ pro adeunda hæreditate.

Hinc docent DD. quod inuentarium confectum per hæredem grauatum non proſit fideicommiſſario *Practica Papienſis hæred. ex teſtamento gloſ. 2. in fin., Gratianus diſcept. for. cap. 215. per tot., & cap. 553. num. 13.* 34

34 Inuentarium confectũ per hæredem grauatũ non prodeſt fideicommiſſario.

Docent ſecundo, quod inuentarium factum per tutorem pro ſuſceptione tutelæ nullam vim habeat contra creditores eiuſdem pupilli; & quod inuentarium factum ad vnum finem, & inter alias perſonas non proſit ad alium finem, & contra diuerſas perſonas *Cranetta conſ. 312. n. 3. Cabal. conſ. deciſ. 156. n. 43., & 44. lib. 1. Morquex de diuiſion. bon. cap. 1. num. 28., Rota Romana part. 8. recent. deciſ. 93. num. 16., & 17.*, & ſignantèr, quod factum à legatario, vel tutore non proſit hæredi, *Baldus conſ. 221. num. 3. lib. 4., Paulus de Caſtro in l. ſcimus §. & ſi præfatam nu. 11. C. de iure delib.* 35

35 Inuentarium confectũ per tutorem nõ habet vim contra creditores.

Docent tertio, quod remiſſo tutori onere conficiendi inuentarium non intelli-

li.

Digitized by Google

ligatur remiſſum inuentarium ad adeundam hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij *Rota Romana part.9.recent.deciſ. 384.num. 32., & ſeqq. per totum*, vbi quod etiam minores, & pupilli teneantur inuentarium conficere pro adeunda hæreditate cum tali beneficio, alias ipſis conſultum eſt tantum contra tutorem pro huiuſmodi omiſſione.

36 Remiſſo inuẽtario pro tutela nõ intelligitur remiſſũ inuentariũ pro adeũda hæreditate.

Quamuis autem vera ſint, quæ dicta ſunt circa hanc dubitationem, non negauerim tamen, poſſe vnum tantum confici inuentarium, quod ad vtrumque effectum valeat, ſeruatis tamen vtriuſque inuentarij ſolemnitatibus, immò hoc erit magis vtile pupillis, & cum minori diſpendio. Hoc in praxim reduxiſſe aſſerit *Capola de caut. cautela 266. incip. duplex eſt inuentarium*, quem ſequuntur *Caualcanus de tut., & Curat. nu. 108., & Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. c.1. num. 109.*, quando etenim ſeruatæ ſunt formæ, & ſolemnitates vtriuſque inuentarium, illud quoad effectum quo vtrumque inductum eſt, æquiualet duobus.

37 Si ſeruatę fuerint ſolemnitates requiſitæ pro vtroque effectu poteſt pro vtroque inſeruire.

Hinc in particulari, vt inuentarium illud proſit ad vtrumque effectum, neceſſe eſt, vt citentur creditores, & debitores, & alij intereſſe habentes, vel prætendentes, nam licet in inuentario, quod fit pro ſuſceptione tuteię talis citatio non requiratur, requiritur tamẽ in inuẽtario, quod fit pro adeunda hæreditate cum beneficio legis, & inuentarij *Gloſa in l. tutores 24. in verb. inſtrumentorum, & ibi Cinus in fine C. de adminiſt. tut.*, & ità in hærede loquitur textus *in l. fin., & ibi Gloſa in verb. caterarum C. de iure delib. Oſaſcus deciſ. 68. n. 8., & ſeqq.*; ſecundo neceſſe eſt, quod tale inuentarium fiat immediatè à tutore, poſtquam ſciuerit ſuam deputationem in tutorem, quod tamen non eſſet ex neceſſitate incohandum, niſi intra triginta dies, & perficiendum intra ſexaginta, quatenus interuenire debet pro adeundo cum beneficio legis, & inuentarij per ea, quæ habentur *in l. tutores C. de adminiſt. tut., vbi Albericus, Angelus, & alij* intelligunt illam dictionem *mox pro quam cito*. Sed hæc intelligenda ſunt iuxta ea, quæ nos in præcedentibus docuimus explicantes illam particulam *mox*.

38 Neceſſe eſt, vt valeat pro vtroq; vt citentur omnes intereſſe habentes.

Quamuis autem dictum fuerit, quod inuentarium per hæredem ad effectum adeundi cum beneficio legis, & inuentarij, ſit incohandum intra triginta dies, & perficiendum intra ſexaginta, hoc intelligendum eſt primo inter præſentes, nam inter abſentes præſcribitur terminus ad incohandum quatuor menſium, & ad perficiendum annus, prout notant *Rota Romana part. 12. recent. deciſ. 118. n. 25.*; ſecundo intelligendum eſt, hoc procedere nullo ſtante legitimo impedimento reſpectu hæredis, nam, ſi hoc intercederet, puta infirmitas, tempus illud præſcriptum in ipſius præiudicium non curreret *Rota Romana part. 13. recent. deciſ. 499. nu. 6.*, quinimmo eadem *Rota part. 14. recent. deciſ. 272. nu. 5.* dicit hanc temporis præſcripti ſolemnitatem leuem eſſe, factumque inuentarium poſt longius tempus ſuffragari ceſſante dolo, hoc tamen intelligit cum aliquibus conditionibus, de quibus ibi.

39 Pro adeũda hæreditate cũ beneficio inuentarium incohandũ eſt intra triginta dies, & perficiendũ intra ſexaginta

40 Nõnullæ exceptiones.

Dubitatur ij vtrum inuentarium debeat eſſe non ſolum confectum in præſentia Tabellionis, & Notarij, ſed etiam conſcriptum de manu eiuſdem?

Aliud dubium excitatum.

De hoc dubio agit *Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 767. num. 1.*, vbi expreſsè aſſerit, primo quod inuentarium debeat eſſe confectum manu publici notarij per textum *in l. fin. in verb. ſub præſentia tabulariorum C. de iure delib.*, ſecũdo, quod integralitèr debeat de eo rogarè, & ad hoc allegat *Paulum de Caſtro in d. l. fin. §. cum igitur, & ibi Baldus num. 10. C. de iure delib. Gloſam in l. tutores 24. in verb. publicarum C. de adminiſt. tut., & alios*, tertio, quod ità neceſſaria ſit præſentia, & ſcriptio publici Tabellionis, vt priuata ſcriptura etiam defuncti cum teſtibus non ſufficiat, & ad hoc refert *Decianum conſ. 633. incipient. conſului ſuperioribus diebus col. penult. poſt medium verſ. quinto requiritur n. 12.*, *Nattam conſ. 214. num. 14. poſt Angelum in l. 1. §. hac ſtipulatio col. 3. ff. ad leg. falcid.* quarto aſſerit, quod neque vna pars inuentarij poſſit ſcribi per vnum Tabellionum, & alia pars per alterum, niſi propter rerum abſentiam, & defectum patrimonium; atque ad hoc citat *Baldum in d. l. fin. §. cum igitur num. 11. C. de iure delib., & ibi Barbatium in verbo, ſed numquid*.

41 Sententia Gratiani quoad modum conſcribendi inuentariũ.

Sed non ità rigoroſè ego procederem, vt arbitrarer, ità eſſe neceſſarium, vt inuentarium conſcribatur de manu notarij, vt, ſi ab alio ipſo dictante conſcriberetur, eſſent inualidum. Ad hoc moueor non ſolum, quia *in d. l. fin. in verb. ſub præſentia Tabellionum C. de iure delib.*, hæc ſolemnitas ſcriptionis de manu notarij non præſcribitur, ſed dumtaxat eiuſdem præſentia, ibi, *Et hoc inuentarium intra alios ſexaginta dies modis omnibus impleatur ſub præſentia Tabulariorum, cæterorumque, qui ad huiuſmodi confectionem neceſſarij ſunt*, vbi nec verbum quidem fit de onere ſcriptionis de manu eiuſdem Tabellionis; ſed etiam ex eo, quod in alijs inſtrumentis publicis non eſt neceſſaria ſcriptio manu propria notarij, cũ ſufficiat, quod

42 Non eſt neceſſe, quod cõſcribatur manu notarij.

fit

ſit firmata manu eiuſdem, & dicat, de ijs, quæ in eiſdem continentur, ſe fuiſſe rogatum, nec circa huiuſmodi inuentaria quoad hac conſcriptionem manu propria notarij rogati inuenio aliquam ſpecialem diſpoſitionem, quæ ipſa in hoc ſecernat ab alijs ſcripturis publicis. Adde, quod æquè habeatur finis à iure intentus confectionis inuentarij ſiuè fuerit conſcriptum manu propria notarij, ſiuè alterius de ipſius mandato, dummodò ipſe ſubſcribat, & teſtatur, ſe de omnibus in eodem contentis fuiſſe rogatum, cum ſubſcriptio, & rogitus ita firmet, ac ſi ſcriptura eſſet facta manu propria eiuſdē notarij. Nec graue negotium mihi faceſſunt auctoritates præcitatorum DD. cum nullo fulciantur iuris fundamento, quatenus requirunt materialem Notarij ſcriptionem per manum eiuſdem; ſufficit enim, quod ſit ſcriptura ab eodem in omnibus firmata, quod habetur per eiuſdem ſubſcriptionem, & autenticationem.

Sufficit, quod ab eodem ſubſcribatur.

Dubitatur duodecimo ex occaſione eorum, quę dicta ſunt de inuentario conficiendo per hæredem, vt gaudere poſſit beneficio legis, & inuentarij, an, ſi filius non confecerit inuentarium, præiudicet, ſibi non ſolum quoad creditores paternos, ſed etiam quoad legata ab eodem Patre relicta, adeovt non poſſit conſequi integram legitimam etiam deducendam ex legatis? Senſus difficultatis hic eſt. Pater plurimo ære alieno erat grauatus; conſtitutus in mortis periculo ſuum condidit vltimum teſtamentum, in quo filium ſcriſit hæredem pluribus legatis grauatum, & ex illo morbo occubuit. In iure cautum eſt, quod, ſi hæres adeat hæreditatem ſimpliciter, teneatur ad omnia onera, & debita, quantumuis excedant vires hæreditatis, niſi tamē ſeruatis ſeruandis adeat cum beneficio legis, & inuentarij, ad quem effectum tenetur inuentarium conficere iuxta ea, quæ dicebamus in præcedentibus. Mortuo patre intra terminum à iure præſcriptum nulla cauſa excuſante filius hæres non confecit inuentarium adita tamen hæreditate. Modo quæritur, an teneatur omnia debita paterna ſoluere, antequam deducat ſuam legitimam, &, an etiam legata, an verò in ordine ad huiuſmodi legata debeat etiam prius ex illis ſuam deducere legitimam, & ſic, an legitima minuat in hac hypotheſi legata, an verò legata legitimam?

Aliud dubium excitatum cum expoſitione eiuſdem.

43 Quod non conficiens filius inuentarium præiudicarit ſibi quoad creditores paternos, quatenus illis teneatur integrè ſatisfacere, videtur certi iuris eſſe, quandoquidem æs alienum hæreditatem abſumit, nec dicuntur bona hæreditatis, niſi deducto ære alieno per textum *in l. ſubſignatum §. bona ff. de verb. ſignif.*, & in hoc communiter conſentiunt DD. Quarè ratio dubitandi reducitur dumtaxat in ordine ad legata, circa quæ inter ſe diuiſos inuenio DD. *Gloſa in auth. de hæred., & falcid. §. ſi quis autem non implens in verb. auferri, & Oldradus in l. fin. C. de iure delib., & conſ. 134. num. 4., Salicetus in d. l. fin. §. ſi quis autem temerari num. 35. C. de iure delib.* ſentiunt indiſtinctè priuari ſua legitima, adeoque etiam in ordine ad legata, & aſſerunt hanc ſententiam in puncto iuris eſſe veriorem, quam licet non ſequatur Octauianus *Cacheranus deciſ. Pedamontana 30. à num. 1. cum ſeqq.* eaque diſſoluto *num. 7., & ſeqq.*, in fine tamen eiuſdem deciſionis videtur aſſerere, eſſe forte de iure veriorem; affirmat tamen contra eam in ſenatu Pedamontano fuiſſe deciſum. E contra alij magis communiter ſentiunt, filium non conficientem inuentarium ſibi non præiudicare quoad legitimam, neque hanc minui per legata, ſed potius legata per ipſam. Ita in ſpecie tenet *Gloſa in l. fin. §. ſin autem verb. ſacramento C. de iure delib., & ibi Alexander num. 8., Corneus in fine, Iaſon nu. 2. Ayora de partit. prima part. cap. 2. nu. 23. Gloſa in auth. de hæred., & falcid. §. ſi verò non fecerit verb. non lucrari collat. 1., Couarruuias in cap. ſi hæredes num. 9. de teſtam., Padilla in auth. hoc amplius num. 19. C. de fideicom.* hæcque eſt communior inter DD. ſententia. Quid iam concludendum?

Filius nō cōficiens inuentarium pro

44 Sententia aſſerens, ſibi præiudicare etiā quoad legata

45 Sententia aſſerens non præiudicare quoad legata.

Reſpondeo, filium, ſeu filios non conficientem, ſeu non conficientes inuentarium non ſibi præiudicare quoad legatarios in ſua legitima, benè tamen quoad creditores paternos. In hanc reſponſionem præter præcitatos DD. pro ſecunda ſententia conſentiunt etiam *Ioannes Gutierrez de tut., & curat. part. 2. cap. 1. nu. 43. per totum Rodericquez Suarez in l. quoniam in prioribus in ſeptima ampliat. num. 18. C. de inoffic. teſtam., Menchaca de ſucceſ. creat. §. 8. num. 15. ad finem*, qui omnes fatentur, hanc opinionem veriorem eſſe, & communiorem. Probant aliqui hanc opinionem ex eo, quod legitima eſt deſumenda, deducto prius ære alieno, non autem deductis legatis, cum æs alienum ſit debitum neceſſarium, legata autem voluntarium, ſeu procedens ex mera liberalitate legantis; ſed hæc ratio non videtur ſubſiſtere ſtante diſpoſitione iuris *in auth. de hæred., & falcid. §. ſi verò non fecerit*, vbi expreſſè dicitur, quod, ſi hæres inuentarium non confecerit, teneatur in ſolidum non ſolum verſus creditores,

46 Non ſibi præiudicat quoad legata

ſed

ſed etiam verſus legatarios; ex quibus elucet, non habere vim illam rationem quoad hunc effectum, quod credita ſint ex debito neceſſario, legata ex debito voluntario, & liberalitatis, dum textus æquè obligat quoad legata, ac quoad credita.

47 Quamobrem ratio pro reſponſione deſumenda eſt ex conditione filiationis, cui de iure naturæ debetur legitima, quæ præualere debet legatis, quod in terminis valde validis deduci poteſt *ex d. auth. de hæredit., & falcid. §. penult. verſ. non autem excepimus*, vbi a regula generali, ſecundum quam dicitur, quod hæres non conficiens inuentarium teneatur in ſolidum, & quoad creditores, & quoad legatarios, excipitur patronus, qui quamuis inuentarium non confecerit de bonis liberti, nihilominus conſequitur legitimam in bonis eiuſdem, ex quo infero, ergo à fortiori à tali regula generali excipiendus eſt filius hæres, qui, quamuis inuentarium non confecerit, debebit in bonis Patris ſuam habere legitimam, quandoquidem hęc illi debetur de iure naturę, cum tamen patrono legitima in bonis liberti non debeatur niſi de iure poſitiuo, prout habetur *in l. ſi quis libertum §. fin. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* Quod, ſi dixeris, quod legitima de iure naturę debita ſit tantum quoad neceſſaria naturæ; in quantitate verò trientis, vel ſemiſſis iuxta maiorem, vel minorem filiorum numerum ſit de iure poſitiuo, adeoque quod ad ſummum filius, qui inuentarium non confecit, non priuetur neceſſarijs naturæ, priuetur verò quantitate à iure poſitiuo præſcripta; Statim impugnaberis, quia data etiam hac diſtinctione legitimæ de iure naturæ debitæ, & à iure poſitiuo præſcriptæ adhuc eſt locus argumento à fortiori deducto, nam, ſi non obſtante, quod legitima in bonis liberti ſit tantum de iure poſitiuo debita patrono, eandem tamen acquirat non obſtante, quod inuentarium non confecerit, etiam ſi legitima in quantitate trientis, vel ſemiſſis ſit tantum debita de iure poſitiuo, illam acquiret filius non obſtante, quod inuentarium de bonis patris non confecerit, quia qualitas filiationis præponderat qnalitati patroni, cum illa ſit qualitas naturalis, iſta aduentitia, & accidentalitèr adueniens, nec minus iura præſumi debent voluiſſe fauere patrono in ordine ad bona liberti, ac faueant filijs in ordine ad bona patris.

Filijs de iure naturæ debetur legitima.

Etiam, ſi quoad trientem, & ſemiſsē ſit tantum debita de iure poſitiuo, tamen nō minuitur

Hic non poſſum acquieſcere ſubterfugio, in quod iuerunt *Riccardus de Malumbre, Cinus, & Bartolus in auth. ſed cum teſtator num. 11. C. ad leg. falcid., Baldus, & Angelus in l. ſcimus §. penult. C. de iure delib., & ibi Corneus §. ſi vero, & conſ. 180. vol. 4., Baldus in l. 1. num. 3. C. de bon. auct. Iud. poſ., Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus in ſeptima ampliat. ad fin. C. de inoffic. teſtam.*, dum dicunt, quod licet non confecto inuentario legitima debita filijs minuat legata, iſta tamen legata ſic dimminuta per legitimam ſint ſoluenda in integrum. Non poſſum, inquam, acquieſcere, quia hæc explicatio eſt ſaltem indirectè contraria opinioni communi, quam nos ſequimur. Quid enim aliud eſt dicere, quod non confecto inuentario legitima debita filijs minuat legata, & quod poſtea legata ſint per hęredem in integrum ſoluenda, niſi quod legitima per legata ſit diminuenda? ille etenim circuitus, quod prius legitima ſit deducenda, & quod poſtea filius teneatur in integrum ſoluere legata, eſt ſolum quædam ambages, quæ poſtea reſoluitur in eo, quod legata minuant legitimum, vt optimè obſeruauit *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 1. nu. 45.*, & ſic concordat cum ſententia, quæ aſſerit filium non conficientem inuentarium præiudicare ſibi etiam in legitima, quæ communitèr reprobatur.

Nonnullorum ſubterfugium excluditur.

Dubitatur decimotertio, an ex inuentario facto per tutores, ſeu curatores debitores pupillorum poſſint conueniri deperdito inſtrumento originali debiti?

Aliud dubium excitatum.

Recolenda ſunt ea, quæ in præcedentibus diximus, nempè, quod, ſi inuenta- 48
rium factum fuerit per tutores ſeruata ſolummodò ſolemnitate, quæ requiritur pro eodem in ordine pręcisè ad ſuſcipiendam adminiſtrationem tutelæ, tunc non probet contra debitores pupillorum; ſi verò fuerit confectum cum omnibus ſolemnitatibus requiſitis non ſolum pro ſuſceptione tutelæ, ſed etiam pro adeunda hæreditate cum beneficio legis, & inuentarij, quatenus ſcilicet factum fuerit citatis omnibus creditoribus, debitoribus, & intereſſe quomodocunque habentibus, ſeu prætendentibus, & coram Iudice, tunc non ſolum probet contra tutores, ſed etiam contra creditores, & debitores, aliosque intereſſe habentes per ea, quæ in præcedentibus commendauimus. Hinc

Inuentarium pro ſuſceptione tutelæ non probat cōtra debitores pupilli.

Reſpondeo ad dubitationem, quod, ſi inuentarium factum fuerit cum omnibus ſolemnitatibus a iure requiſitis pro vtroq; 49
effectu, tunc ex vi inuentarij ſic confecti poſſint conueniri debitores, quamuis fuerit deperditum inſtrumentum originale debiti, cum tale inuentarium plene probet de eodem debito. *Gloſa in l. chirographis iuncta Gloſa 1., ibi, Reſpondeo auctoritate Iudicis facti publicatum ff. de adminiſt. tut., Gloſa 1. ad fin. in auth., ſi quis in aliquo C. de edendo, & ibi Bartolus in tertia*

Confectū cum ſolemnitatibus ad adeundā hęreditatem cum beneficio &c. probat.

oppo-

Digitized by Google

oppoſit. talem *Bartolus in l. tutor, qui repertorium in princip. num. 16. ff. de adminiſt. tut., & ibi Decius n. 9.*, qui teſtatur hanc eſſe ſententiam communem *Curtius Iun. n. 14., Padilla in l. 3. num. 5. C. de diuerſ. reſcript.*, nec incongrua ratione hoc decernitur, quandoquidem, cum tutor legitimè citatus permiſerit, ſe debitorem ſcribi, videtur apertè ſuum debitum confeſſum fuiſſe, de qua confeſſione conſtaret per publicam ſcripturam, nempè per illud inuentarium cum omnibus ſolemnitatibus, & coram Iudice confectum, & propterea illud contra eundem debitorem plenè probat.

Hic inquirit *Ioannes Gutierez de tut., & Curat. part. 2. cap. 1. num. 86. verſ. hoc tamen ego verum*, an ad effectum, vt illud inuentarium plenè probet contra debitorem, requiratur, vt in eodem inuentario latè deſcribatur ſubſtantia inſtrumenti originalis, licet non ad literam, an verò ſufficiat, quod præciſè deſcribatur debitum cum ſua quantitate, & cauſa? Reſ-

50 pondet non ſufficere ad talem probationem, ſi breuitèr, minutè, & imperfectè fiat mentio prædicti inſtrumenti eo, quia licet deſeruiret potius ad memoriã dictæ deſcriptionis, quam ad probationem contra ipſos debitores. Ego autem crederem, quod, ſi citatus legitimè debitor comparuerit, & confeſſus fuerit debitum, illudque permiſerit in inuentario deſcribi ſecundum quantitatem, & cauſam, non poſſet amplius talem confeſſionem impugnare, cum de tali confeſſione legitimè conſtaret; Quinimmò obſeruatur, vt fatetur *Bartolus in d. l. tutor, qui repertorium num. 16. ff. de adminiſt. tut.*, quod tutores non faciant in inuentario deſcribere exempla inſtrumentorum debitorum ſuorum pupillorum, & minorum.

Vt plenè probet contra debitores quid requiratur.

Ex ijs eruitur, quod, ſi tutor ſine debitis ſolemnitatibus requiſitis ad adeundam hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij, ſed ſolummodo cum requiſitis ad aſſumendam adminiſtrationem tutelæ inuentarium confecerit, ac proindè legitimè citare non fecerit debitorem ſuorum pupillorum, quantumuis in eodem inuentario deſcripſerit eiuſdem debitorem de determinata quantitate, non poſſit ex illo inuentario debitor efficacitèr conueniri, quatenus illud probat concludenter eſſe ſic debitorem, vt enunciatur in eodem; In hoc conſentit *Gutierez loc. cit.*, & ratio ipſa ſuadet, quandoquidem ille deſcriptio non haberet aliam vim, niſi in facto eiuſdem tutoris deſcribentis.

Corrollarium ad ſupradicta.

Dubitatur decimoquarto. Cuiuſnam expenſis conficiendum ſit inuentarium requiſitum pro ſuſceptione tutelæ?

Aliud dubium.

Ex eo, quod dixerimus in præcedentibus, quod tutor inuitus præfici poſſit tutelæ, nec poſſit a tali munere eximere ſe, niſi intercedente legitima cauſa per Iudicem approbanda, videtur etiam, quantumuis inuitus teneri ad ea omnia munera, quæ ſunt annexa eidem tutelæ, adeoque ex proprio officio teneri etiam ad confectionem inuentarij. Quod autem quis ex proprio officio tenetur præſtare, non poteſt pro illo quidquam exigere, cum officium ipſum exigat talem præſtationem. His tamèn non obſtantibus.

Rationes ſuadentes inuentarium faciendum eſſe expẽſis tutoris

Reſpondeo, tutorem non teneri proprijs expenſis inuentarium conficere, ſed expenſis pupilli, cuius tutelam debet gerere. *Andraas de Iſernia ſing. 5. verſ. vtrum, Caualcanus de tut., & curat. nu. 62., Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 5. n. 2. Ioannes Gutirrez de tut., & curat. part. 2. cap. 1. nu. 99., Bacca de decim. tut. cap. 2. nu. 46.* Ratio ex eo ducitur, quia huiuſmodi inuentarium fit in fauorem pupilli, vt potiſſimum vim habeat ad conſeruationem rerum pupillarium, ne poſſint occultari, & fraudari, & ſtat contra eundem tutorem conficientem, quatenus plenè probat contra ipſum, ergo non eſt, cur non debeat confici expenſis eiuſdem pupilli, in cuius fauorem, & vtilitatem conficitur; non enim, quis tenetur bonum alterius inquirere cum iactura rerum ſuarum. Confirmatur ex ijs, quæ diximus in præcedentibus, quod ſcilicet, licet tutor teneantur ad munus tutelæ, nec poſſit ſalarium pro illo exigere (quod tamen, an verum ſit, infrà examinabitur) ſi tamen pro tali munere aliquid expendat, quod cæteroqui poſſet non expendere, poſſit illud à pupillo exigere, vt, ſi alio eſſet profecturus in beneficium eiuſdem pupilli, tunc etenim expenſas, quas fecit, quaſque non fuiſſet facturus, ſi non profectus fuiſſet, poſſet repetere, quia officium ſuum non debet eſſe alicui damnoſum per textum *in l. ſi quis ex ſignatoribus ff. quemadmod. teſtam. aper.*, ergo etiam, ſi expenſas fecerit pro confectione inuentarij, quod ſit in fauorem pupilli, poterit eaſdem ab eodem pupillo repetere.

Non tenetur facere proprijs expenſis, ſed pupilli.

Rationes pro reſpõſione.

Atque ex his reſpondetur argumento, quid pro contraria ſententia afferebatur; quantumuis enim ex proprio officio teneatur inuentarium conficere, non tenetur tamen conficere cum iactura rei propriæ, cæteroqui officium, quod in fauorem alterius præſtaret, foret illi damnoſum. Accedit etiam, quod officium tutelæ eſt ciuile, & perſonale per textum

Officium propriũ nemini debet eſſe damnoſũ

in

*in l. Atleta §.1. ff. de excuſat. tut.*, qui autem ſubit officium ciuile, non tenetur de ſuo erogare per textum *in l. fin. §. perſonale ff. de mun. & hon.*

Aliud dubium propoſitum.

Dubitatur decimoquintò. An tutor teneatur ponere in inuentario credita pupillorum, de quibus in bonis eorundem pupillorum nõ reperitur inſtrumentum? Cùm ex dictis in præcedentibus tutor in inuentario teneatur deſcribere omnia iura, & actiones ſecundum proprias qualitates, ſecundum quas competunt eiſdem pupillis, videntur etiam teneri deſcribere illa credita, quorũ inſtrumenta non reperiuntur inter bona pupillorum exprimendo eadem, ſed cum qualitate, quod inſtrumenta eorundam hactenus inter bona pupillorũ non fuerint reperta. Accedit, quod ſi non deſcriberentur huiuſmodi iura, poſſent fraudes contingere circa eorum occultationes, & exactiones eorundem in præiudicium pupillorum, quæ eſt ratio à iure ponderata, propter quam induxerunt onus in tutoribus deſcribendi in inuentario omnia bona &c.

52 Credita pupillorum quorum inſtrumenta non extant ſecundũ aliquos non ſunt in inuentario deſcribenda.

His tamen non obſtantibus, *Joannes Gutierez. de Tut. & Curat. part. 2. c. 1. n. 92.* allegato ad hoc *Bartolo in l. Tutor, qui repertorium n. 10. ff. de adminiſt. Tut.* aſſerit, tutorem huiuſmodi credita pupillorum, quorum inſtrumentum non inuenit in bonis eorundam, non teneri in inuentario deſcribere, antequam illa exigat, ſed tunc tandem teneri, cum illa exegerit tanquam bona de nouo obuenientia; atque pro hoc allegat textum *in l. fin. §. tali C. de curat. furioſ.*

53 Probabilius ſunt deſcribẽda.

Ego non libenter recederem à prima opinione aſſerente teneri talia credita ſecundum conditiones, quas habent, & in quibus reperiuntur, in inuentario deſcribere, cum talis deſcriptio poſſit eſſe proficua pupillis, & non noxia tutori, cum deſcribendo ſecundum conditiones, quas habent talia credita, non ſe obliget, niſi ſecundum illas conditiones, & non deſcriptio eorundem poſſit eſſe pupillis noxia, & reſpectu tutoris non deſcribentis cauiloſa; iura autem in onere impoſito tutori omnia conſcribendi in inuentario eo principaliter tendunt, vt auferant quamcunq; fraudium occaſionem. Nec textus allegatus *in d. l. fin. §. tali C. de curat. furioſ.*, aliquid euincit, quandoquidem ſolum aſſerit, quod, ſi poſt confectionem inuentarij aliqua bona ſiue per hæreditatem, ſiue per legatum, ſiue alia ratione pupillo obuenerint, ſint poſteà eidem inuentario adiungenda, quod vtique verum eſt, cum tunc ſolum obuenerint; illa autem credita non dicuntur tunc obuenire, quando exiguntur, ſed iam nata ſupponuntur ante confectionẽ inuentarij, adeoque debuerunt in confectione eiuſdem conſcribi, non etenim ſolummodo bona actu exiſtentia ſunt deſcribenda, ſed etiam iura actualia, quantumuis eorum exactio in futurum referatur, nec ex eo, quod pro illo tempore non fuerit in bonis pupillorum inſtrumentum deſinunt eſſe vera iura, quamuis non habeant probationem ex inſtrumento, cęteroqui nullum ius, quod non haberet firmatam probationem in inſtrumento, eſſet deſcribendum.

Debent deſcribi cum annotatione, quod eorũ inſtrumentum non reperiatur.

Debent igitur deſcribi cum annotatinne, quod de illis inſtrumentum non reperiatur, vt ſaltem innoteſcat de iure, qualecunque illud ſit, quod habet pupillus, quod, ſi ex defectu inſtrumenti non poſſint poſtea illa credita exigi, non poterit abeſſe eidem tutori, cum deſcripſerit ſecundum conditiones, quas habebant illa credita.

Alind dubium propoſitum.

Dubitatur decimoſextò. An, ſi inuentarium confectum à tutore non ſolum ad effectum ſuſcipiendi tutelam, ſed etiam ad effectum adeundæ hæreditatis cum beneficio legis, & inuentarij, teneat, & obliget, an vero intelligatur irritum ex defectu citationis alicuius creditoris, vel intereſſe habentis, ſeu debitoris, ſi vere hic non fuerit iuridicè citatus, fuerit tamen præſens ad confectinnem eiuſdem inuentarij? Hoc ex præcedenter dictis innoteſcit, quod ſi omnes intereſſe habentes, ſeu prætendentes non fuerint citati ad confectionem inuentarij quoad non citatos inuentarium nullum conſequatur effectum, *Cancerius var. reſol. part. 3. cap. 2. de inuent. nu. 65. Antonius Maceratenſ. var. reſol. part. 2. reſol. 56. num. 26. & reſol. 8. nu. 10. Ludouiſius deciſ. 473. nu. 1. Buratus deciſ. 637. num. 17., & deciſ. 570. num. 5. Vbertus de citationibus cap. 15. num. 447., Phanucius de inuent. q. 240. n. 12., Ridolph. in praxi part. 1. cap. 9. nu. 47. & ſeqq.* Sed an formalitèr requiratur citatio, an vero ſufficiat æquiualenter per præſentiam eiuſdem citandi, quamuis formalis actus citationis iuridicæ non præceſſerit, illud eſt, quod in præſenti dubitatione venit diſcutiendum?

54 Inuentarium pro adeunda hæreditate cum beneficio legis &c. quoad nõ citatos nullam vim habet.

55 Si habens intereſſe non fuerit citatus fuerit tamen præſens obligas.

Reſpondeo, quod, ſi citandus fuerit præſens confectioni inuentarij, quantumuis reſpectu eiuſdem non præceſſerit formalis, & iuridica citatio, teneat inuentarium, ipſumque obliget, per indè ac ſi fuiſſet legitimè citatus, *Rota Romana part. 1. diuerſ. deciſ. 422. n. 5. & deciſ. 151. n. 6. Rom. conſ. 410. n. 2. per textum in clement. cauſam in fine de elect. Felinus in cap. cum contingat num. 8. de reſcript. Vantius de nullit. deffect. citat. nu. 116. Gratianus diſcept. for. cap. 797. nu. 1.*, qui plures alios allegat.



Digitized by Google

gat. Ratio ex eo deducitur, quia præſentia ſupplet omnem defectum citationis per textum *in l. etiam §. 2. ff. de minorib.* vbi parificatur creditor præſens, ac creditor auocatus à Præſide ad agendum. *Ibi nemine de creditoribus paternis præſente, vel ad agendum à Præſide auocato.* Accedit, quod ſi eſſet aliquis defectus, quando poſita eſſet citatio, ob quem eadem eſſet inualida, accedente notitia talis citationis, redditur valida *Marſilius in rubric. de probat. nu. 371., Ruinus conſ. 61. nu. 33. & conſ. 117. n. 6. lib. 5.* ergo etiam ſi non ſit facta citatio, dummodo citandus ſit præſens actui, qui geritur, huiuſmodi actus tenebit; Quamobrem præter præcitatos DD. docent per præſentiam cum ſcientia tolli quemcunque defectum citationis, ſi adeſſet *Alexander in l. 1. n. 4. ff. de ferijs, & conſ. 123. nu. 3. lib. 2. Felinus in c. illud n. 8. de præſcript. Rota Romana in vna pecuniaria Iannenſi 16. Martij 1612. coram Vbaldo, & in vna Melanitana Emphytheuſis 18. Maij 1518. coram eodem.*

Præſentia ſupplet omnem defectum citationis.

Dubitatur decimoſeptimò. An inuentarium confectum non ſeruatis omnibus ſolemnitatibus, quæ ſunt de iure, ſed ijs dumtaxat, quæ ſunt de conſuetudine talis loci, in quo eſt confectum, teneat tanquam legitimè factum?

Aliud dubium.

Circa hanc dubitationem plura veniunt conſideranda, & primò circa quæ verſatur talis conſuetudo, vel quatenus ſit præcisè circa, ſeu contra ea quæ ſunt de iure poſitiuo, vel quatenus ſit circa ea, quæ quo quomodo concernunt ius naturale; ſecundò circa probationem eiuſdem conſuetudinis, an ſcilicet ſit legitimè probata, nec ne, & quid requiratur, vt talis probatio dicatur legitima, & conſtituat conſuetudinem talem, vt in rigore conſequatur effectum.

Conſiderabilia circa ipſum.

Reſpondeo iam primò, ſi conſuetudo aduerſetur ſolummodo iuri poſitiuo, &
56 fuerit legitimè inducta, inuentarium ſecundum illam confectum abſolute tenet, quantumuis non fuerint ſeruatæ aliæ iuris ſolemnitates, aduerſus quas viget illa conſuetudo, *Durandus conſ. 387. nu. 1. Gratianus diſcept. for. cap. 59. nu. 8. Vrceolus conſult. for. cap. 32. n. 28. Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſolut. c. 3. n. 15. & 16. Ridolphinus in praxi part. 1. cap. 9. num. 124. & ſeqq. Nouarius in prog. Reg. Neapol. collect. 123. nu. 8.* Ratio eſt, quia conſuetudo legitimè inducta vim habet contra diſpoſitionem iuris, quod ſit merè poſitiuum, ſi quidem eſt altera lex poſitiua non ſcripta. Adde quod inuentarium fuit ſolummodo inductum ad effectum excludendi fraudes in occultatione bonorum pupillarium, ſeu hæreditariorum, ergo, ſi conſuetudo verſetur circa ea, quæ ex genere ſuo non inuoluunt fraudis ſuſpicionem, & ſunt de mero iure poſitiuo, & fuerit legitimè inducta; non vitiabit inuentarium factum ſine illis ſolemnitatibus, quibus eadem conſuetudo derogauit.

Inuentarium factum ſeruata conſuetudine, & nõ ſeruatis iuribus tenet ſi cõſuetudo aduerſetur tantum iuri poſitiuo.

Reſpondeo ſecundò, ſi conſuetudo aduerſetur quo quomodo iuri naturali, 57
quatenus aperiret viam fraudibus tollens eas ſolemnitates, quibus ſublatis de facili fraudes poſſent committi, non eſt attendenda, & inuentarium ſine illis factum non obſtante tali conſuetudine irritum eſſet, nec ſuffragari poſſet conficienti, *Alb. conſ. 253. num. 9. Natta conſ. 575. n. 19 Gratianus diſcept. for. cap. 767.* Ratio ea eſt, quia talis conſuetudo eſſet nutritiua peccati, & aperiens viam fraudibus, ergo, vtpotè aduerſans quodammodo iuri naturali, quod maximè abhorret à fraudibus non eſt admittenda. Hinc in particulari, ſi talis conſuetudo tolleret viam defenſionis puta neceſſarias citationes ſiue formales, ſiue ſaltem æquiualentes, quæ quodamodo ſunt de iure Diuino, & naturali, cum nemo inauditus, & indefenſus poſſit grauari, certè nullam vim habere poſſet, prout notant, *Vantius de nullitat. ex defect. cit. nu. 1. Rolandus de inuent. part. 3. n. 1., Ruinus conſ. 81. num. 4. lib. 3., Antonius Maceratenſis var. reſol. lib. 2. reſol. 12. nu. 16. & ſeqq.*

Secus ſi conſuetudo aduerſetur iuri naturali.

Reſpondeo tertiò: Vt talis conſuetu- 58
do ſubſiſtat, & ſortiatur ſuum effectum in non obſeruantia ſolemnitatum, quæ præciſe ex iure poſitiuo, & non concernente ius naturale requiruntur; requiritur plena probatio eiuſdem conſuetudinis, *Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 72. num. 21. Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 767. nu. 6. Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſolut. c. 3. nu. 17. Alb. conſ. 153. nu. 13. Riminaldus iun. conſ. 417. num. 50. Natta conſ. 575. num. 9. Mareſcotus var. reſol. lib. 2. cap. 100. num. 4. & alij magis communiter.* Ratio eſt, quia ius poſitiuum circa huiuſmodi ſolemnitates intelligitur in dubio eſſe in ſua poſſeſſione, ergo, vt eius effectus tollatur per contrariam conſuetudinem, hæc conſuetudo debet eſſe verè, ſeu legitimè, & plenè probata. Accedit, quod conſuetudo eſt quid facti; factum autem debet plenè probari per textum *in l. in bello §. facti ff. de captiu. & poſt. limin. reuerſ. l. ſi emancipati, & ibi Iaſon C. de probat. l. 1. C. de probat. l. in omni ff. de iur. & facti ignor. Abbas in cap. in præſentia col. 3. de probat. Maſcardus de probat. concl. 732.*

Conſuetudo, vt vim habeat etiã contra ius poſitiuum eſt probandam.

Reſpondeo quartò. Ad plenam probationem talis conſuetudinis non ſufficit exhi-

59 Quod requiratur ad plenã probationem talis conſuetudinis.

exhibere plura inuentaria, non continentia huiuſmodi iuris ſolemnitates, ſed etiã probari debet, quod eiſdem præſtita fuerit plena fides in iudicio, & quod veriſimiliter deuenerint ad notitiã populi, *Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 72. nu. 22. Abbas conſ. 73. num. 6. circa medium verſ. & quamquam lib. 2. Iaſon. in l. de quibus ff. de legib. in vlt. verb. Rocchus Curtius de conſuetud. ſect. 8. num. 19. in fin. Natta conſ. 574. n. 14. & ſeqq. Phanne. de inuent. hæred. part. 3. nu. 88.* Ratio ex eo deducitur, quia ad hoc, vt conſuetudo vim habeat, debet eſſe approbata ab ijs, ad quos pertinet, non enim ſufficit factum quomodocunque, ſed debet eſſe non contradicentibus ſuperioribus, & populo conſentiente, cum inducatur ex tacito populi conſenſu per textum *in d. l. de quibus ff. de legib.* Vndè debent tot actus interuenire, ex quibus tecitus iſte populi conſenſus ad inducendam conſuetudinem colligatur, vt pluribus allegatis probat, *Rota Romana d. part. 2. diuerſor. deciſ. 72. n. 23.* Quod ſi quæratur, quot actibus intelligatur inducta conſuetudo, & populi conſenſu roborata? Tunc dicam, hoc iudicis arbitrio remittendum eſſe, prout docet *Menochius de arbitr. caſu 81. nu. 4. Rocchus Curtius de conſuet. ſect. 4. num. 37. & ſect. 7. n. 18.* hanc quæ eſſe tutiorem, & communiorem opinionem teſtatur eadem *Rota Rom. 2. part. diuerſ. d. deciſ. 72. num. 26.*

Aliud dubium.

Dubitatur decimoctauò. An inuentarium poſſit impugnari actione de dolo elapſo biennio à confectione eiuſdem? Actionem de dolo extingui biennio certo certius videtur, cum expreſsè in iure habeatur *in l. fin. C. de dolo malo*; quod etiam non eſt hæſitandum verificari in ordine ad inuentarium, cum nullo iure ſecernatur dolus circa inuentarium à communi regula doli in cæteris omnibus actionibus. Verùm tamen eſt, quod ad elidendam hanc actionem ſpectet ad ipſum doloſè conficientem probare, quod ſit elapſum à dolo commiſſo tempus biennij tanquam fundamentum ſuæ exceptionis, vt in ſpeciè probat, *Aretin. in l. fin. C. de dolo malo, Coſta in l. ex cautione poſt vlt. fallent. verſ. quæro igitur cur tam grande n. 4. C. de except. non numer. pecun., Caldas de reſtitut. in integ. in verb. infrà legitima tempora n. 19. verſ. iuuat hanc ſententiam*; non etenim agens actione de dolo tenetur allegare tempus, in quo dolus fuit commiſſus, vt ſignanter docet *Gratian. diſcept. for. cap. 798. nu. 4., & cap. 761. num. 26., & ſeqq.*

60 Actiones de dolo etiã circa inuentariũ biennio tollũtur.

Quamuis autem biennio intelligatur in fauorem doloſi axtincta actio de dolo non intelliguntur tamen extinctæ aliæ actiones, ſeu remedia in fauorem pupillorum, vt aptè notat *idem Stephanus Gratianus d. c. 761. nu. 26., & ſeqq.*; adhuc enim poteſt implorare officium Iudicis, aut petere reſtitutionem in integrum, quæ paſſim datur minori aduerſus tutorem, & curatorem, prout notat *Bartolus in l. cum minor ff. de minoribus, Mauritius de reſtit. in integ. cap. 134., Oddus eodem tit. quæſt. 85. num. 6., & 9.*

61 Non tolluntur tamen alia remedia in fauorẽ pupillorum.

Aliud dubium.

Dubitatur decimononò. An inuentarium validè probet non extare alia bona pupillaria, ſeu hæreditaria præter diſcripta in eodem?

Reſpondeo, ſufficienter probare præcipuè ſi conficiens profeſſus eſt omnia deſcribere, & de facto deſcripſit ea, quæ ſunt parui, vel minimi momenti. Huic reſponſioni in pluribus deciſionibus ſubſcribit Rota Romana relatis per *Vrceolum poſt eius tractatum de tranſactionibus*, & primò *deciſ. 72. ſub n. 19.*, quæ deciſio facta fuit *in vna Romana fideicommiſſi, Proſperi Senioris de Caffarellis ſub die 15. Martij 1675. coram Buerlemont.* ſecundò *deciſ. 75. per eundem Vrceolũ in vna Bononienſi ſeparationis bonorum 15. Martij coram Vicecomite.* Rota Romana *part. 17. recent. deciſ. 174. nu. 1.* Ratio ex eo deducitur, quia inuentarium vbi aliter non probatur, præſumitur omnia continere, & qui dicit contrarium tenetur probare *Gratianus diſcept. for. cap. 120. num. 6. cap. 743. num. 22. cap. 998. nu. 3., Magonius deciſ. Lucenſ. 6. n. 44. Durandus deciſ. 387. n. 34.* Adde quod ex eo, quod bona aliqua non fuerint conſcripta in inuentario, ſit efficax præſumptio, quod non fuerint effectus hæreditatis paternæ *Caſtrenſis conſ. 112. num. 2. lib. 1., Gabriel. de probat. concl. 7. nu. 12., Oſaſcus deciſ. 68. n. 11., Rota Romana coram Durando deciſ. 1. n. 16. in recent. deciſ. 607. nu. 1. part. 1., & deciſ. 89. n. 5. part. 7.*; Vndè etiam deducunt DD. quod ſi fideicommitens omiſſerit aliqua bona deſcribere in inuentario faciat præſumere, quod illa bona non fuerint eiuſdem, vt pluribus alijs allegatis Rotæ deciſionibus probat eadem *Rota Romana, poſt Vrceolum de tranſactionib. deciſ. 74. nu. 13.*

62 Inuentarium ſufficienter probat non extare alia bona præter deſcripta in ipſo.

Aliud dubium.

Dubitatur vigeſimò. An ſi Tutor ante confectionem inuentarij ingreſſus fuerit in corporalem poſſeſſionem, ſeu tenutam rerum pupillarium quatenus habuerit omnia in ſua libera poteſtate, & poſteà inuentarium confecerit, in quo non reperiantur deſcripta aliqua bona, quæ conſueuerunt eſſe in domo pupillorum, ſeu patris eorum antè deceſſum, præſumantur huiuſmodi bona non deſcripta occultata, & contra tutorem poſſit agi de dolo?



Digitized by Google

Reſpondeo probata conſueta exiſtentia rerum non deſcriptarum in inuentario antecedenter ad obitum Patris pupillorum in domo eiuſdem, nec præſumptiuè conſtante de conſumptione, ſeu alienatione eorundem facta per Patrem, probabilius poſſunt eædem res præſumi occultatæ per Tutorem, qui ingreſſus eſt in tenutam bonorum pupillarium ante confectionem inuentarij, adeoque contra ipſum agi poteſt actione de dolo. *Caſtrenſis conſ. 301. n. 5. lib. 1. Cancerius var. reſol. part. 3. nu. 14. de inuentario Martha de ſucceſſione leg. part. 1. quæſt. 20. art. 5. nu. 21. Francus deciſ. 536. n. 21., & ſeqq.*

63 Quid ſentiendú ſit de bonis, quę cõſueuerunt eſſe in bonis hereditatis, & nõ fuerunt deſcripta in inuentario.

Ratio ex eo deducitur primò, quia ipſe deliquit ſe intrudendo in domum, & in poſſeſſionem bonorum pupillarium ante confectionem inuentarij, & ſine præſentia vel Iudicis, vel agnatorum, ſeu aliorum intereſſe habentium, ergo ex illo delicto præſumi poteſt reus rerum non deſcriptarum in inuentario ob fraudulentem occultationem, cum conſtet, res illas ante deceſſum Patris in domo extitiſſe, nec conſtet fuiſſe conſumptas, ſeu alienatas, præcipuè cum ex ſolo ingreſſu domus contra ingredientem præſumatur, res illas ibi extitiſſe, & per conſequens ab eodem fuiſſe occultatas. Secundò, quia Tutor non poteſt ſe intrudere in bonis pupillorum, niſi priùs confecto inuentario adeò, vt ſi ſecus fecerit, poſſit, vt ſuſpectus accuſari, & remoueri arg. textus *in l. Tutor, qui repertorium ff. de adminiſtrat. Tut.*, ergo, ſi apprenderit eorum bona, & ingreſſus fuerit in tenutam eorundem non confecto priùs inuentario conſtante de præexiſtentia aliquorum bonorú, quorum poſtea non facta fuerit deſcriptio in inuentario, poterit eſſe præſumptio de doloſa occultatione facta per eundem Tutorem, adeoq; agi contra ipſum actione de dolo.

Nec obſtant ea, quæ in præcedenti dubitatione dicebantur, nempe, quod ex inuentario confecto ſufficienter probetur non alia bona extare præter deſcripta; Non obſtant, inquam, quia ea ad ſummum verificantur, quando non extat alia præſumptio contraria efficaciter prout adeſt in hypotheſi, de qua hic loquimur; deinde illa procedunt, quando formiter confectum eſt inuentarium, non quando factum eſſe poſt intruſionem in bonis pupillorum.

## PRÆNOTIO IX.

### De decreto Iudicis prærequiſito ad adminiſtrationem tutorum.

### SVMMARIVM.

*Ante adminiſtrationem requiritur Iudicis decretum.* 1.
*Et non ſolum reſpectu datiui, ſed etiam legitimi, & teſtamentarij.* 2.
*Licet non requiratur confirmatio in tutore teſtamentario, requiritur tamen decretum.* 3.
*Hoc decretum debet eſſe à Iudice, ſub cuius iuriſdictione eſt pupillus.* 4.
*Et extenditur etiam ad bona extra territorium.* 5.
*Intellige nullo exiſtente contradictore.* 6.
*Etiam Mater, ſiue fuerit tutrix anamola, ſiue teſtamentaria indiget Iudicis decreto.* 7.
*Tutor in caſu, quo per teſtatorem eſſet diſpoſitum, vt poſſit adminiſtrare ſine Iudicis decreto, vtique ſine illo poſſet adminiſtrare.* 8.
*Quomodo teſtator poſſit diſponere quoad ea, quæ iuris ſunt.* 9.
*Tutor ſciens ſe datum eſſe tutorem tenetur petere decretum adminiſtrationis, & ſi non petat, ceſſat ſuo periculo.* 10.
*Si tutor habeat cauſas excuſationis, & velit eas proponere non tenetur intra quinquaginta dies petere decretum Iudicis.* 11.
*Si intra quinquaginta dies decernat non proponere cauſas excuſationis tenetur immediate petere decretum.* 12.
*Si propoſuit cauſas excuſationis, & velit perſeuerare in illis tenetur petere curatorem pupillo ad talem litem.* 13.
*Si habita notitia ſuæ deputationis in tutorem velit tutelã aſſumere tenetur ſtatim petere decretum.* 14.
*Geſta per tutorem ante decretum Iudicis ſuſtinentur, ſi fuerint pupillo proficua, ſecus ſi noxia.* 15.
*Quod diu geſſerit non prodeſt.* 16.
*Quando titulus non eſt à legitimo Superiore error communis non facit ius.* 17.

PRoſequimur explicare ea, ad quæ tenetur tutor, antequam admittatur ad adminiſtrationem tutelæ, & quidem conueniunt omnes, quod ante adminiſtrationem prærequiratur Iudicis decretum, quo eadem adminiſtratio eidem tutori ſtatuatur, ſeu deferatur per textum *in l. fin. verb. publicæ ff., vt in poſſeſ. leg., Baldus in l. Orphanotrophos C. de Epiſ. c., & Cler., & in l. facultas C. de iure Fiſci lib. 10.* 1

1 Præ requiritur Iudicis decretũ.

Circa hoc decretum prærequiſitum ad tutoris adminiſtrationem plura veniunt

ſub

Articuli examinandi circa titulum.

ſub præſenti titulo examinanda; & primò, an huiuſmodi decretum prærequiratur, tam reſpectu tutoris datiui, quam reſpectu legitimi, & teſtamentarij; Secundò, an etiam prærequiratur in ordine ad Matrem, ſiue fuerit tutrix præcisè anamola, ſiue etiam teſtamentaria. Tertiò, an prærequiratur etiam quantumuis teſtator diſpoſuerit, vt tutor ab ipſo cōſtitutus adminiſtraret etiam non habito Iudicis decreto. Quartò, an tutor teneatur petere tale Iudicis decretum, & ſi non petat, ceſſet ab adminiſtratione ſuo periculo? Quintò, an ſi tutor diu ſe geſſerit pro tutore, & eius actus ſortiti fuerint effectum, huiuſmodi geſta, ſeu actus teneant non obſtante, quod non interuenerit Iudicis decretum?

2

Et non ſolum reſpectu tutoris datiui, ſed etiam legitimi, & teſtamētarij.

Assertio I. Iudicis decretum prærequiritur ad adminiſtrationem, ſiue reſpectu tutoris datiui, ſiue reſpectu legitimi, ſiue teſtamentarij ſaltem regularitèr loquendo *Paulus de Caſtro conſ. 355. num. 4. lib. 1., & in teſtamentario Capicius deciſ. 129. num. 1., Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 1. per tot.*

Videtur expreſsè deduci ex textu *in l. naturali in fine ff. de confir. tut., & ex l. 3. in princip. ff. de adminiſt. tut.* Facit ad hoc primò id, quod dicitur *in l. fin. C. arbitriam tutel.* per ly verbum *publicæ*, quod in ipſo textu apponitur per ea, quæ habentur *in l. fin. ff. vt in poſſeſ. leg.*, vbi ly *publicæ*, ſupponit Iudicis decretum. Facit ſecundò, quod nō debeat adminiſtrationē propria auctoritate occupare, prout notat *Baldus in d. l. facultas C. de iure Fiſci lib. 10.*, & facit *textus in d. l. 3. in princip. ff. de adminiſt. tut.* Facit tertiò, præcipuè in ordine ad tutorem legitimum, & teſtamentarium, quod ſint in eiſdem conſiderandæ conditiones, & qualitates, quæ quandoque poſſunt eſſe tales; vt admitti non debeant, ſed potius excludi, prout late habet *Ioannes Gutierez de tut., & cur. parc. 1. cap. 3. num. 23.* per textum *in l. in confirmando ff. de confir. tut.*, & in textu *in l. vtilitatem ff. eod. tit. Spino in ſuo ſpecul. teſtam. gloſ. 29. num. 15.*; nec obſtant ea, quæ ex præcedentibus fuerunt dicta, nempe quod quando tutor datus eſt per Patrem proprijs filijs impuberibus, hic non indigeat Iudicis confirmatione; Non obſtant, inquam, quia aliud eſt, quod non indigeat confirmatione quoad munus ipſum tutelæ, aliud, quod non indigeat decreto Iudicis quoad eiuſdem tutelæ exercitium, primum admittitur, ſecundum negatur, quia ad exercitium, ſeu actualem adminiſtrationem plura requiruntur in facto, quæ debent per Iudicem recognoſci poſita, antequam adminiſtratio ſuſcipiatur, nempe ſatiſdatio, iuramentum de defenſione, & de vtilibus gerendis, inutilibus, & noxijs vitandis, confectio inuentarij, & aliorum ſimilium, quæ non obſtante deputatione facta per Patrem in teſtamento debet tutor præſtare, ac proinde ijs recognitis debet Iudex poſteà interponere decretum de adminiſtratione, cum ſine illis non poſſit gerere; atque hæc videntur fundari *in l. 4. ff. de auctor. tut.; & l. fin. §. illa procul. dub. C. arbitrium tut., Paulus Caſtrenſis conſ. 355. num. 4. lib. 1.*

Rationes pro aſſertione.

3

Aliud eſt quod tutor teſtamētarius nō indigeat confirmatione aliud, quod nō indigeat decreto ad adminiſtrandum.

4

Hoc decretum debet eſſe à Iudice ſub cuius iuriſdictione eſt pupillus.

Hoc decretum anteponi debet à Iudice ſub cuius iuriſdictione eſt pupillus, quod colligi poteſt ex ijs, quæ nos in præcedentibus diximus, dum de Iudice datore tutoris. Ad eum etenim pertinet decernere adminiſtrationem tutelæ, ad quem pertinet dare tutorem, ſi non eſſet datus à teſtatore, vel à lege; atq; hoc decretum extenditur ad omnes res pupilli vbique ſitas etiam extra territorium eiuſdem Iudicis per textum *in l. magis puto §. illud ff. de reb. cor. Angelus Aret. inſtit. de legit. agnat. tut. nu. 3. verſ. quæro ſi tale*, quod tamen quoad bona alibi ſita intelligendum eſt nullo exiſtente contradictore nam ſi contradictor exſtiterit tunc aliter ſentiendum eſt prout habetur *in l. cum vnus §. penult. ff. de bon. auct. Iud. poſſid.*, & nos diximus late in præcedenti volumine; tunc etenim debet ſcribi ad Iudicem loci, in quo ſita ſunt bona, vt eum mittat in poſſeſſionem bonorum ſeruatis, quæ in hoc genere ſeruanda ſunt, vel alium illorum bonorum conſtituat curatorem, prout etiam docet *Angelus Aretinus inſtit. de legit. agnat. tut. num. 3.*

5

Et extenditur etiā ad bona extra territorium,

6

Intellige nullo exiſtente cōtradictore.

7

Etiam Mater ſiue fuerit tutrix anamola, ſiue teſtamentaria indiget decreto.

Assertio II. Etiam Mater, ſiue fuerit tutrix legitima, ſiue anamola, ſiue teſtamentaria, antequam admittatur ad adminiſtrationem bonorum indiget Iudicis decreto. Conſentit in hoc *Petrus Phylippus Corneus conſ. 164. lib. 4. nu. 4., Montanus de tut., & curat. c. 14. n. 7.* quamuis poſteà hic parum ſibi conſtans contrarium dixerit *cap. 32. reg. 1. nu. 6., & reg. 4. num. 12.*, vbi etiam citat eundem Petrum Phylippum Corneum tanquam aſſerentem Matrem, ad adminiſtrationem tutelæ non indigere hoc decreto, qui tamen abſolute ſentit, & Matrem, antequam admittatur ad adminiſtrationem, debere decretum illud exigere, nec poſſe ſine illo adminiſtrare. Hoc idem ſentit *Ioannes Gutierez de tut., & curat. cap. 16. part. 1. num. 74.*, dum aſſerit, quod etiam, ſi Mater ſit data tutrix in teſtamento, & non petierit adminiſtrationem ſibi decerni, nec inuentarium fecerit, priuetur hæreditate, quod etiam affirmauit *Bartolus*

*conſ.*

Digitized by Google

*conſ. 215. quaeſt. 2., Silua nuptialis p. part. n. 53. ampliat. 5., Antonius Gabriel concl. 1. de tut. num. 18.*, dum etenim apponitur pæna, ſi non petierit à Iudice decretum adminiſtrationis vtique ſupponitur illo decreto pro adminiſtratione indigere.

Rationes pro aſſertione.

Rationem ex eo deduco quia Mater non poteſt adminiſtrare, niſi ſatiſdederit, niſi inuentarium confecerit, renuntiauerit ſecundis nuptijs, iurauerit vtilia efficere, & inutilia relinquere, defendere &c. per ea, quæ in præcedentibus probauimus, ergo, neque poterit validè adminiſtrare, niſi interceſſerit decretum Iudicis de adminiſtratione; tum quia de hoc decreto indefinitè diſpoſitum eſt, ſicuti de cæteris enuntiatis; tum quia Iudex debet de alijs prærequiſitis recognoſcere, & dependenter ab illis adminiſtrationem decernere.

Soluitur ratio contraria.

Neque dicas, quod, cum Mater viuente marito fuerit quo quomodo comes, & ſocia adminiſtrationis cum eo, intelligatur quoque, dum tutela mintendit aſſumere, in eadem adminiſtratione continuare, quæ propterea non indigeat decreto, vt mittatur in poſſeſſionem eiuſdem, hocque videtur quodamodo alligatum conditioni Matris; Contra enim impugnaberis, quia, cum teneatur antecedenter ad adminiſtrationem ſatiſdare, inuentarium conficere, iurare &c., renuntiare &c., nō intelligitur in eadē ipſo iure continuare adminiſtratio, vnde non eſt, cur etiam in ipſa non prærequiratur decretum, ſicuti prærequiritur in alijs.

8

Tutor in caſu, quo per teſtatorem eſſet diſpoſitum, vt poſſet ſine decreto adminiſtrare, vtiq; illo non indiget.

Assertio III. Si teſtator expreſſe diſpoſuerit, quod tutor ab ipſo conſtitutus poſſit adminiſtrare etiam non præuio Iudicis decreto probabilius poterit ex ſe aſſumere tutelam, & eiuſdem adminiſtrationem non requiſito eodem Iudicis decreto. *Baldus inſtit. de ſatiſd. tut. nu. 1. verſ. ſed quaro, Ripa in l. nemo poteſt num. 80. ff. de legat. 1., Carolus Ruinus conſ. 126. n. 2. lib. 5., Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 1. num. 8.*

Rationes pro aſſertione.

Ratio ex eo deducitur, quia teſtator poteſt remittere inuentarium tutori per ſe dato in teſtamento, ergo etiam poterit remittere decretum Iudicis traſmittendo per ſe adminiſtrationem in eundem tutorem ſine alio, cum ad aliud non requiratur huiuſmodi decretum, niſi, vt adminiſtratio transferatur in eundem tutorem; Nequè dicas, quod, licet decretum Iudicis ordinetur ad translationem adminiſtrationis, requirat tamen, quod ſit cum recognitione præuia ſeruandorum, nempe inuentarij confecti, fideiuſſionis præſtitæ, iuramenti &c., vndè licet non requiratur huiuſmodi decretum, quando teſtator diſpoſuit expreſsè, quod tutor ſine alio adminiſtrationem aſſumeret, in ordine ad eandem adminiſtrationem transferendam, requiratur tamen ad recognitionem præmittendorum; Contra enim impugnaberis, quia in primis talis recognitio poteſt eſſe ſine decreto adminiſtrationis, quod ſufficit ad noſtrum intentum; Deinde poteſt idem teſtator diſponere, vt ſine ſatisdatione, & confectione inuentarij, ſit tutor, & adminiſtret per ea, quæ ſupra probauimus.

9

Quomodo teſtator poſſit diſponere quoad ea, quæ iuris ſūt.

Maior difficultas videtur eſſe in eo, quod huiuſmodi Iudicis decretum præcisè ad adminiſtrationem à iure præcipitur, tanquam conditio, ſicuti præcipitur confectio inuentarij, & ſatisdatio; non poteſt autem teſtator, per ſuam liberam diſpoſitionem, tollere ea, quæ à iure inducta ſunt, cum ipſe non ſit ſupra ius. Sed reſponderi poteſt, quod ea, quæ præcipiuntur a iure, ſunt in duplici differētia, alia, quæ principalitèr reſpiciunt fauorem publicum, & ſecundario priuatum, alia quæ principaliter priuatum, & non niſi ſecundario publicum. Primi generis ſunt v. g., priuilegium fori reſpectu Clericorum, quod principaliter reſpicit ſtatum Clericalem, & alia ſimilia. Secundi generis ſunt leges, & decreta Principum, quibus diſponunt de rebus, ſeu circa res priuatorum in eorum vtilitatem, quod etiam reſultare poteſt in vtilitatem publicam, quæ reſultat ex eo, quod ciuitas, ſeu regnum opibus, & diuitijs abundet; Quoad ea, quæ pertinent ad primum genus, ſi quæ ſunt, non poteſt teſtator, per ſuam liberam diſpoſitionem ipſa tollere; quoad ea vero, quæ pertinent ad ſecundum genus poteſt teſtator in ordine ad ſuas res eiſdem iuribus renuntiando, quodamodo tollere, cum hoc principalitèr reſpiciat bonorum ſuorum fauorem iuxta *reg. in l. 1., ibi prima enim ratio. ff. de auct. tut.*, & iuxta hanc regulam procedunt *Gloſa vlt. in cap. quamuis pactum, & ibi, Coarruuias part. 3. §. 3. nu. 7., Sanchez in pracept. Decalog. tom. 1, lib. 3. art. 9. num. 31., & 39.*

10

Tutor ſciens, ſe datum eſſe tutorem tenetur petere decretum adminiſtrationis & ſi ceſſat ſuo periculo ceſſat.

Assertio IV. Tutor ſciens, ſe datum eſſe tutorem tenetur petere decretum adminiſtrationis, & ſi ceſſat petere, ſuo periculo ceſſat. Ita expreſſe *Decius conſ. 497., Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 4. num. 8.*, & in hoc arbitror communiter ſcribentes conſentire.

Rationem ex eo deduco primò, ex eo, quod dicitur *in l. quidam decedens §. fin. ff. de adminiſt. tut.*, nempe, quod ad tutorem ſtatim ſpectet periculum tutelæ, ex quo ſciuerit eſſe tutorem etiam nulla præcedente interpellatione, ergo eo ipſo, quod nouerit, ſe datum tutorem, tenetur ea

adim-

adimplere, quæ præcedenter ad adminiſtrationem adimplenda ſunt, &, ſi ex ſua incuria, ſeu culpa diſtulerit adimplere; tenebitur quoad talem incuriam, & culpã, & ſic illa ceſſatio ſtabit ipſius periculo *arg. textus in l. 1. §. 1. ff. de adminiſt. tut.*, *& l. qui facere poteſt ff. de reg. iur.*

Secundò, ex eo quod tutor datus iuxta præcedenter dicta *in part. 1. de tut.*, *& curat. 1. prænot. 20. à num. 2. ad plures ſequentes* tenetur, ſi habeat cauſas excuſationis, & velit eas proponere, iuxta quinquaginta dies, proponere per textum *in l. quinquaginta dierum, & l. quinquaginta dies ff.*, *& C. de excuſat. tut.*, quibus elapſis, & non proteſtatis huiuſmodi cauſis non amplius auditur, ergo, ſi tunc omittet adimplere, quę ſunt adimplenda, & per conſequens ceſſet petere decretum adminiſtrationis ſuo periculo ceſſabit, quia ceſſat adimplere ea, quæ ſui muneris ſunt, & à quibus amplius non poteſt ſe excuſare.

Nonnulla dubia excitata.

Sed hic duplex oritur difficultas. Prima eſt, an ſi diferat petere decretum vſq; ad dies quinquaginta à die habitæ notitię ſuæ deſignationis in tutorem, pro quibus diebus poteſt, proponere excuſationem, ſeu cauſas excuſationis, diferat etiam pro illo tempore ſuo periculo? Secunda, an non obſtante, quod ſtatuerit tutelam aſſumere, à principio habitæ notitię ſuæ deputationis, nullaſq; cauſas excuſationis proponere, poſſit nihilominus differre petere decretum vſq; ad dies quinquaginta, pro quibus habet facultatem proponendi cauſas excuſationis?

11 Volens proponere cauſas excuſationis nõ tenetur intra quinquaginta dies petere decretum.

In ordine ad primam ſentio, ſi arbitretur, ſe legitimas cauſas excuſationis habere, & decreuerit eas proponere, vel ſaltem anceps verſetur, vtrum proponat, non teneri ante quinquaginta dies præfinitos à iure ad proponendas eaſdem excuſationis cauſas petere decretum. In hoc neminem arbitror poſſe diſſentiri, quandoquidem tempus, quod facultatiuè conceditur ad proponendas excuſationes, eiuſdemq; cauſas eximit ab onere petendi decretum Iudicis, aliaque prærequiſita ad adminiſtrationem, quandoquidem talis petitio decreti, cum ſit actus tutoris, qua talis eſt, tolleret talem facultatem proponendi huiuſmodi cauſas excuſationis, nec tenetur tutor datus actum gerere, per quem ipſi gerenti in facultate ſibi à iure conceſſa præiuditium ingereretur; Verum tamen eſt, quod, ſi poſteà decerneret intra illos quinquaginta dies non proponere excuſationis cauſas, vel labi ſineret eoſdem dies ſine propoſitione talium cauſarum, teneretur poſteà præmiſſis requiſitis tale decretum petere;

12 Si decernat non proponere cauſas tenetur immediatè petere decretũ.

Si verò intra illos dies cauſas propoſuerit, & velit in cauſa continuare vſque ad complementum eiuſdem, pro quo aſſignantur quatuor menſes vt ſupra, tunc tenebitur petere à Iudice curatorem ad talem litem, ne pupillus indefenſus remaneat per ea, quæ *in prima parte de tut.*, *& curat.* docuimus *prænot. 20. num. 11.*, & tradunt *Matheſilanus ſing. 13.*, *Aretinus in §. deſinunt num. 1. inſtit. quib. mod. tut.*, *Caualcanus de tut.*, *& curat. n. 191.*, *Antonius Piaggius de tut.*, *& curat. quæſt. 10. num. 7.*, quinimo tunc valde expediens eſſet, vt Iudex tutorem ad tempus illud deſignaret, ne fortè interim pupilli perſona, eiuſq; bona ob defectum defenſionis periclitarentur.

13 Si propoſitis, cauſis in illis velit perſeuerare tenetur petere curatorem pupillo.

In ordine àd ſecundam dicendum eſt, quod, ſi tutor habita notitia ſuæ deputationis ad munus tutelæ immediatè ſtatuerit eandem aſſumere non expectato termino ad deliberandum, teneatur immediatè ſolemnia facere, & decretum adminiſtrationis petere, nec poſſit diferre vltra quinquaginta illos dies à iure præfinitos ad proteſtandas cauſas excuſationis. Ratio ex eo deducitur, quia exiſtentibus cauſis excuſationis iura præſcripſerunt illud tempus ad effectum, vt probationes earundem poſſet præuiè diſponere, illas agglomerare, & proponere, non ad effectum, vt habeat illud tempus liberum quomodocumque, adeo vt ſine cauſis excuſantibus, vel ſine animo eaſdem proponendi poſſit ad illud tempus differre præſtare ſolemnia, & decretum petere, ergo poſita deliberatione ſe non excuſandi, ſed aſſumendi tutelam tenebitur tutor, cum primum poterit non expectato illo termino omnia præſtare, quæ in hoc genere præſtanda ſunt; ceſſante etenim cauſa, ob quam conceditur dilatio, ceſſare etiam debet ius dilationis *arg. textus in l. adigere §. quamuis ff. de iur. patr. l. ſi Pater ff. de hæred. inſtit.*, *& l. generalitèr C. de Epiſcop.*, *& Cler.*

14 Si habita notitia ſuæ deputationis in tutorem eã velit aſſumere tenetur ſtatim petere decretum.

Assertio V. Si tutor non petierit decretum Iudicis, ſed ſine illo ſe ingeſſerit in adminiſtratione tutelæ, & diu adminiſtrauerit, & actus eius ſortiti fuerint effectũ, geſta eius ſuſtinentur, ſi fuerint pupillis proficua, ſecus ſi fuerint noxia. In hanc aſſertionem quoad primam partem in fortioribus terminis conſentiunt *Socinus conſ. 1. aliàs 153. num. 3. & ſeqq. lib. 2.*, *Crauetta de antiq. tempor. part. 3. §. vidimus num. 37.*, *Montanus de tut.*, *& curat. cap. 32. reg. 4. num. 13.*, dum abſolutè aſſerunt, quod ſic geſta per eum, qui diu adminiſtrauit pro tutore, & eius actus ſortiti ſunt effectum, teneant, etiam ſi Iudicis decretum non interuenerit; Viden-

15 Geſta per tutorem, ante decretum ſuſtinentur ſi fuerint vtilia pupillo ſecus, ſi noxia.

tur

Digitized by Google

tur tamen quoad ſecundam partem diſſentire, dum ſine vlla reſtrictione ad actus proficuos, vel non proficuos eiſdem actibus tribuunt firmitatem.

Ratio primæ partis deducitur ex ijs, quæ in præcedentibus dicebamus, nempe quod ea, quæ cedunt in meram pupilli vtilitatẽ, ſuſtineãtur fauore pupilli, quantumuis ſolemnia non præceſſerint, vt in ſpecie adnotarũt *Alex. conſ. 163. n. 4. lib. 5. Montanus de tut., & curat. d. cap. 32. reg. 3. num. 12.* per textum *in l. fin. C. de tut., qui ſatis non deder., & in l. quidam decedens §. vſque à die ff. de adminiſt. tut.*, vnde etiam geſta per pupillos, ſeu minores, ſi fuerint eis fauorabilia, in eorum commodum tenent, quantumuis eiſdem non ſit conceſſum gerere.

Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia ante decretum tutor non poteſt auctoritatem interponere, cum nullam habeat poteſtatem, vt tradunt *Angelus conſ. 50. de Matre nu. 1. Capicius deciſ. 50. Carolus Ruinus in addict. conſ. 95. num. 11. lib. 2. Curtius de alien. conſ. 29. nu. 8. verſ. ſed quod fortius, & nu. ſeq., Baldus inſtit. de ſatiſd. tut. num. 1. verſ., & primo*, ergo eius geſta non poterunt ſubſiſtere, cum facta fuerint, ſine debita auctoritate, &
16 poteſtate. Solũ difficultas aliqua videtur in eo eſſe, quod, cum diu adminiſtrauerit, nec aliqua fuerit contradictio, videatur eius geſta approbata. Sed facile huic reſponderi poteſt, quod, cum deficiat poteſtas, & auctoritas in gerendo, continuata geſtio non poſſit auctoritatis illius defectum ſupplere, cum gerens nec habeat, nec vnquam habuerit legitimum titulum gerendi. Quod, ſi aſſeras, quod, cum liberè adminiſtret, ſeu adminiſtrarit, vt tutor nullo penitus contradicente habeatur communiter pro tutore, adeoque videatur habere titulum coloratum cum errore communi, quod videtur ſufficiens ad conualidanda eius geſta, & vt alij cum eodem poſſint gerere *arg. textus in l. Barbatius §. ſi ſeruus ff. de offic. præt., & in l. 2. C. de ſent., & interloc., & c. infamis 3. quæſt. 7.*; ſtatim impugnaberis, quia, quando poteſtas gerendi non habetur à legitimo Iudice, & habente auctoritatem conferendi, titulus coloratus, & error communis non poſſunt illam conferre, vt in ſimilibus docet *Garzias part. 5. de beneficijs cap. 4. num. 281., Ioannes Angelus Boſſius tract. de Iubilæo ſect. 3. caſ. 2. § 4. Sanchez de matrim. lib. 3. diſp. 22. nu. 49. Speculator tit. de inſtrum. edit. §. reſtat nu. 32., Archidiaconus c. alienationis, Paulo poſt princip. 12. quæſt. 2.; Innocentius cap. qualiter in fin. de elect.*, & recta quidem ratione hoc decernitur, quandoquidem publica vtilitas videtur exigere, vt intruſi geſta quoad vtrumque forum irritentur
vt pereludatur via fictionibus, & fraudibus, vnde ferè omnes præcitati DD. explicantes *textum in d. leg., Barbatius §. ſi ſeruus ff. de offic. præt.*, dicunt illum tantum procedere, quando habens titulum coloratum, & errorem communem illum titulum habuit à legitimo ſuperiore, non autem quando intruſus eſt propria auctoritate.

Quod diu geſſerit non prodeſt.

17 Quando titulus non eſt à legitimo ſuperiore error cõmunis nõ facit ius.

## PRÆNOTIO X.

### De oneribus tutorum poſt collatam adminiſtrationem, & primò de confectione libri rationum.

### *SVMMARIVM.*

*Quilibet tutor tenetur conficere librum rationum. 1.*

*Remiſſo onere conficiendi inuentarium non intelligitur remiſſum onus libri rationũ. 2.*

*Quænam ſint deſcribẽda in libro rationum. 3.*

*Quomodo fieri debeat huiuſmodi deſcriptio. 4.*

*Deſcribendus eſt etiam dies, menſis, & annus receptionis, & alienationis. 5.*

*Tutor liberatus à teſtatore ab onere reddendæ rationis tenetur ad ea, quæ dolo deſijt poſſidere. 6.*

*Ob dolum in committendo poteſt contra ipſum in litem iurari. 7.*

*Vbi eſt ſuſpicio de dolo tutor liberatus ab onere reddendæ rationis poteſt per Iudicem compelli ad conficiendũ librum rationis. 8.*

*Liberatus ab onere reddendæ rationis non intelligitur liber ab onere conficiendi librum. 9.*

*Poteſt etiã cõueniri de dolo in omittendo. 10.*

*Tutor, cui fuit legatum omne id, de quo reperitur debitor tutelæ, non intelligitur liber quoad doloſè geſta. 11.*

*Ceſſante præſumptione doli ſtante tali legato non tenetur ad librum rationum. 12.*

*Ceſſat hæc præſumptio, vbi probauerit non extitiſſe alia bona. 13.*

*Liber rationum debet eſſe clarus, nec habere folia volantia. 14.*

*Liber rationum confectus à tutore probat contra ipſum. 15.*

*Intellige, ſi fuerit liber principalis, & rectè confectus, non ſi fuerit, non compaginatus vulgo ſcartafoglij. 16.*

*Probat etiam contra pupillos quoad expenſas paruas, & moderatas in eodem deſcriptas. 17.*

*Intellige, ſi fuerint ſpecificata, & quomodo. 18.*

*Intellige etiam, quoad expenſas magnas, ſi fuerint veriſimiles, & legitimè, & ſpecificè deſcripta. 19.*

Facto

*Facto per tutorem opere in fauorem pupilli ſtandum eſt libro rationum quoad expenſas in ipſo factas. 20.*
*In controuerſia inter pupillū,& tutorē circa partitas in libro deſcriptas ritè, & legitimè, onus probandi pertinet ad pupillum. 21.*
*Secus, ſi liber non ſit ritè, & legitimè conſcriptus. 22.*
*Quando liber non eſt ritè confectus non ſufficit iuramentum tutoris ad probandum, quod in eo deſcripta vera ſint. 23.*
*Vt iuramentum probet, debet coniungi cum vehementibus adminiculis. 24.*
*Si maior pars partitarum fuerit verificata accedente iuramento omnes præſumuntur verificari. 25.*
*Si dominus retinuerit librum, eoque vſus fuerit ad probandum ſuum creditum, probat in fauorem tutoris. 26.*
*Si controuerſia ſit circa expenſas factas in opere poſitâ æſtimatione peritorum iuramentum probat. 27.*
*Si liber contineat veriſimilia, & tutor ſit perſona notæ fidei iuramentum eiuſdem probat. 28.*
*Acceptato per pupillum libro quoad partitas creditorum intelligitur etiam acceptatus quoad illas debitorum. 29.*
*Si tutor fuerit vir probus, & notæ fidei liber ab eodem ſcriptus, & eo defuncto exhibitus per hæredem cum iuramento facit probationem. 30.*
*Sententia aſſerens librum rationum tutoris non probare contra tertium. 31.*
*Sententia aſſerens probare contra tertium quoad partitas modicas, non quoad magnas. 32.*
*Sententia aſſerens probare etiam contra tertium, ſi ſit adminiculatus. 33.*
*Enumerantur adminicula, quibus poſſit iuuari. 34.*
*Concurrentibus adminiculis inditio Iudicis ſufficientibus ſufficienter probat. 35.*
*Si pupillus approbauerit partitas connexas intelligitur & alias approbare, quæ cum eiſdem connectuntur. 36.*
*Liber à tutore conſcriptus, & adminiculatus admittit probationem in contrariū. 37.*
*Liber per tutorem conſcriptus eſt diligenter per eundem cuſtodiendus. 38.*
*Si dicatur amiſſus, tutori non creditur. 39.*
*Etiam, ſi adderet iuramentum de amiſſione. 40.*
*Si tutor probaret caſum amiſſionis puta incendium, & eſſet perſona bonæ fidei eidem iuranti crederetur. 41.*
*Et quoad redditionem rationum, eius iuramento ſtandum eſſet. 42.*
*Non probato caſu amiſſionis tutor pateretur iuramentum in litem. 43.*
*Quid ſit probandum, vt tutor gaudeat beneficio amiſſionis libri. 44.*
*Defuncto tutore, & hærede negante librum rationum ad ſe perueniſſe ſententia aſſerens negationi iuratæ hæredis ſtandum eſſe. 45.*
*Sententia negans eidem negationi ſtandum eſſe. 46.*
*Si hæres neget librum praextitiſſe apud tutorem eius iuramento non eſt ſtandum. 47.*
*Et tenetur erga pupillos ad quidquid eorum intereſt, quod liber fuerit confectus. 48.*
*Conſtante de praexiſtentia libri, & negante hærede ad ſuas manus perueniſſe ipſius iuramento non eſt ſtandum. 49.*
*Hæredi aſſerenti librum ad ſe peruentum caſu fuiſſè deperditum non creditur, etiam ſi iuret. 50.*
*Si aſſerat deperditum fuiſſe per caſum fortuitum, ſed manifeſtum probandus eſt caſus per teſtes. 51.*
*Si aſſerat deperditum fuiſſe per caſum fortuitum occultum ſufficit, vt probet per coniecturas. 52.*
*Enumerantur coniecturæ quibus probari poteſt caſus occultus. 53.*
*In controuerſia, an liber perierit ex caſu cum aliqua culpa hæredis, vel ſine illa, quomodo ſit dirimenda. 54.*
*Pereunte libro ſine culpa hæredis quomodo per iſtum ſit reddenda ratio. 55.*
*Finita tutela tutor, ſeu eius hæres tenetur librum edere, & rationem reddere etiam non requiſitus. 56.*
*Quomodo præſumenda ſit fidelis adminiſtratio. 57.*

HActenus egimus de ijs, ad quæ tenetur tutor, antequam admittatur ad munus adminiſtrationis tutelæ: nunc de ijs, quæ tenetur præſtare poſt decreta in eandem adminiſtrationem perſeuerante actuali exercitio eiuſdem; & primo loco ſe ſe offert onus conficiendi librum rationum, qui requiritur vltra confectionem inuentarij, qui liber potiſſimum neceſſarius videtur pro reddenda ratione eiuſdem adminiſtrationis.

1 Et quidē, quod quilibet tutor, ſiue fuerit teſtamētarius, ſiue legitimus, ſiue datiuus teneatur huiuſmodi librū conficere, in quo omnia data, & accepta, reditus, & exitus deſcribantur, confirmat communis DD. conſenſus, & ſignanter *Baldus conſ. 353. lib. 1., Lodouicus Romanus conſ. 118., Franciſcus Aretin. conſ. 31. n. 6. verſ. nam per librum, Hieronymus Gratus conſ. 23. n. 18., Decius conſ. 110. num. 8., & ſeqq.*, & clare videtur deduci ex textu *in l. apparitores C. de exact. tribut. l. 1. ff. de tut., & rat. diſtrahen. l. ſi quis ff. de condit., & demonſtr. alijſq; concordantibus*, quod adeo verum eſt, vt, quantumuis teſtator tutori

Quilibet tutor tenetur cōficere librum rationum.

2 Etiã remiſſo per teſtatorẽ onere cõficiendi inuentarium nõ intelligitur remiſſum onus libri rationum.

remiſerit onus conficiendi inuentarium, teneatur tamen adhuc idem tutor datus librum rationis conficere *Practica Papienſis in form. redden. rat. tut., Gloſa 2. n. 15. cum addit., Iulius Clarus in §. teſtamentum quaeſt. 66., Oinotomus in §. 1. inſtit. de legit. agnat. tut. num. 16. per textum in l. fin. §. fin. C. arbitr. tut., Gratianus diſcept. for. cap. 59. nu. 12., & cap. 86. n. 30., Genua de ſcript. priuat. lib. 4. tit. de leg. tut., & cur.*

3 Quænam ſit deſcribenda in libro rationum.

In hoc rationum libro deſcribenda ſunt, vt ſupra innuebam, omnia data, & accepta, omnes reditus, & exitus, expenſæ, & quidquid contigerit tutorem adminiſtrare, idque iure merito inductum eſt per iura ſupra allegata, vt ex eo veritas, vel falſitas enuntiatorum per tutorem poſſit apparere, & contra eum probari per textum *in l. neminem C. de ſuſcept. præpoſ., & arcar. lib. 10.*; Deſcriptio autem huiuſmodi debet fieri non

4 Quomodo fieri debeat huiuſmodi deſcriptio.

in genere, ſed ſingulorum ſingillatim, & cum ſua diſtinctione, adeo vt, ſi obſcure ſint poſita, poſſit contra tutorem iurari in litem, perinde, ac ſi nullum librum confeciſſet, prout notant *Bartolus conſ. 150. in fine, Caſtrenſis conſ. 124. lib. 1., Ruinus conſ. 29. lib. 5. Pariſ. conſ. 75. lib. 1., & conſ. 21. lib. 2., Aimon Crauetta de antiq. temp. part. 1. verſ. quart. limitatur num. 44., & ſeqq.*, quod etiam confirmauit *Rota Romana parc. 11. recent. deciſ. 233. per totum*. Nec ſolum fieri debet deſcriptio ſingulorum in particulari, ita vt dicatur tantum, ex tali fundo, ex tali colono, tantum ex venditione talis rei &c. receptum, tantum expenditum in tali, vel tali re &c., ſed etiam diei, menſis, & anni

5 Deſcribendus eſt etiam dies mẽſis, & annus receptionis, & alienationis.

quibus facta fuit ſingulorum receptio, & ſingulorum alienatio &c., prout ſignanter *Paulus Chriſtinus deciſ. 162. nu. 2., & ſeqq. vol. 3., Merlinus deciſ. 189. per totum, Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 8. num. 1., & 2.*, qui probat per textum *in l. appariſores C. de exact. tribut. l. 1. §. officio ff. de tut., & rat. diſtrahen.*, & hoc ad effectum, vt poſſit de ſingulis apparere; Quoad deſignationem tamen diei receptionis, vel dationis monent communiter, tunc tantum eſſe neceſſariam, quando ſine illa non poſſet res ſingillatim deſignari; ſi enim omiſſo die non emergeret incertitudo, ſufficeret deſcribere menſem, vel annum, vel aliud tempus accepti, vel dati, puta tempore meſſis, vindemiarum &c. in

Quandoque tamẽ ſufficit deſcribere tempus cum aliqua qualitate.

tali, vel tali anno, prout in ſpecie docent *Bartolus conſ. 150., Autharanus conſ. 316, Socinus conſ. 46. lib. 1., & Iaſon conſ. 414. lib. 3.*; Nec ſolum ſufficit deſcribere tempus receptionis, vel dationis iuxta mox expoſitum, ſed etiam requiritur, quod deſcribatur cauſa receptionis, vel dationis, vt poſſit innoteſcere de legitimo iure acquiſitionis, vel alienationis.

Sed quid erit ſentiendum, ſi teſtator remiſerit onus reddendæ rationis reſpectu tutoris, an hic non obſtante tali remiſſione tenebitur librum rationis conficere? Docent in primis DD. plurimi, quod tutor liberatus à teſtatore ab onere reddendæ rationis non ſit omnino exemptus à redditione ſimpliciter, ſed ſolum à quadam ſtricta, & ſcrupuloſa, vnde teneatur adhuc ad ea omnia, quæ apud eundem exiſtunt, & quæ deſijt dolo poſſidere, vel dolo conſumpſit, prout firmant *Practica Papienſis pro lege res ſingularis gloſ. 1. nu. 149., Alexander conſ. 62. lib. 4., Borgninus Caualcanus de tut. nu. 207., Lodouiſius deciſ. 187. nu. 11., & 12.*; immo docent quam plurimi, quod, ſi teſtator remitteret inuentarium, & rationem adminiſtrationis, & ab ea eum liberaret, cum legato de omni eo, in quo condemnari eum contingeret, tunc, ſi inuentarium non confecerit, nec librum rationum poſſit contra eum in litem iurari ob dolum commiſſum in commitendo, & in eo, in quo locupletior factus inueniretur, quia in hoc non valet talis liberatio, ne detur materia delinquendi *Alexander conſ. 62. vol. 4., Paulus de Caſtro conſ. 86. num. 11. vol. 1., Iaſon conſ. 14. vol. 3., Pariſius conſ. 21. n. 55., & ſeqq. vol. 2., Altiatus reg. 1. præſumpt. 6. num. 3., Durandus de arte teſtandi tit. de tutoribus cautel. 2., Plotus in l. ſi quando num. 252. verſ. 3. contra, & num. 264. verſ. ſed redeundo C. vnde vi*. Quamobrem, vbi poteſt eſſe ſuſpicio de ipſo tutore, quod ſupprimat, & dilapidet res pupilli, poterit per Iudicem ex officio compelli ad conficiendum inuentarium, & librum rationum non obſtante huiuſmodi remiſſione expenſis tamen pupilli *Bartolus in l. penult. ff. de confirm. tut., Iaſon in l. nemo poteſt in prima lect. n. 45., & in ſecunda n. 63. ff. de legat. 1., Aretin. in §. act. ſub. nu. 34. inſtit. de act.*

6 Tutor liberatus à teſtatore ab onere reddendæ rationis tenetur adhuc ad ea, quæ apud ipſum exiſtunt, & quæ deſijt dolo poſſidere.

7 Ob doli in committẽdo poteſt cõtra ipſũ in litem iurari.

8 Vbi eſt ſuſpicio de dolo poteſt tutor cogi ad librũ rationũ.

Ex his videtur concludendum, vtique teneri conficere librum rationis non obſtante liberatione ab onere redendæ rationis adminiſtrationis, tum quia intelligitur tantum à quadam ſtricta, & ſcrupuloſa redditione, non autem à iuſta, & plana, & moderata exemptus, ad hanc eandem videtur etiã neceſſaria confectio libri rationum, cum hic ſit caput redditionis; tum quia poteſt, ſeu poterit eſſe ſuſpicio alicuius fraudis etiam in committendo, ad quam tollendam videtur liber rationum conferre; tum quia vtilitas pupilli ſemper videtur exigere talem confectionem, quam magis debet iudex attendere, quam voluntatem teſtatoris.

9 Liberatus ab onere reddẽdæ rationis non cenſetur liberatus ab onere cõficiendi librum rationũ.

Addi

Addi poſſunt ea, quæ tradit *Merl. de legit. lib. 4. tit. 2. q. 7. à n. 5. ad plures ſequentes*, vbi probat, teſtatorem nõ poſſe remittere inuentarium, nec confectionẽ libri rationum, cum hoc eſſet contra bonos mores, & alliceret ad fraudes, vnde tutor, ſi confectio huiuſmodi ſibi eſſet à teſtatore remiſſa, adhuc teneretur, quod etiam firmarunt *Alexander conſ. 62. col. 2. lib. 4., Socin. conſ. 2. lib. 1., Socinus iunior. conſ. 115. num. 21. cum ſeqq., & conſ. 148. n. 5. lib. 1., Seraphinus de priuileg. iuram. priuileg. 38. num. 4., Farinacius in fragment. part. 1. in verb. dolus num. 171., & ſeqq.* His rationibus valde probabilem arbitror hanc opinionem aſſerentem adhuc teneri librum rationum conficere, tum ad excludendam præſumptionem doli, tum ad reddendam rationem æquam, & minus ſcrupuloſam.

10 Poteſt etiã conueniri de dolo in omittendo.

Nec hic audiendos arbitror illos, qui docent in caſu, quo tutor per teſtatorem eſſet exemptus ab onere reddendæ rationis, conueniri ſolum poſſe de dolo in committendo, non autem in omittendo, ſicque non poſſe percuti ex eo, quod librum rationum non confecerit, cum ſit dolus ſolum in omittendo; Non inquam, audiendos arbitror, quia cum hic defectus poſſit eſſe coniunctus, & illatiuus doli etiã in committendo, quatenus res pupillares poſſint eo non confecto fraudulenter occultari, intelligitur, etiam non remiſſus, vel non debitè remiſſus, cum poſſit inducere commoditatem fraudium.

Sed quid erit dicendum, ſi teſtator non ſolum remiſerit obligationem reddendæ rationis, ſed etiam legauerit tutori omne id, de quo poſſet apparere eſſe debitorem ex adminiſtratione tutelæ? Tunc *Franciſcus de Angelis tract. de confeſ. lib. 2. quæſt. 15. num. 7., & ſeqq.*, cui videntur adhærere alij, ſuſtinet, quod tunc tutor non teneatur aliquam rationem adminiſtrationis reddere, nec librum rationis cõficere, eo quia intelligeretur a quocunque onere deobligatus etiam, ſi quod dolo commiſiſſet. Sed non libenter huic opinioni adhærerem, ſicuti nec adheret

11 Legato tutori eo omni, de quo repe. riatur debitor ex tutele, nõ intelligitur remiſſũ doloſè geſtũ.

*Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. tutor nu. 15. in fine*, ſtantibus præcipuè præmiſſis, quod dolus futurus nõ poſſit remitti, prout docent *Practica Papienſis pro legat. rei ſingul. gloſ. 1. num. 149., Alexander conſ. 62. lib. 4., Borgninus Caualcanus de tut., & curat. nu. 207.*, nam hoc eſſet apperire viam fraudibus, & occaſionem conferre delinquendi *Altiatus reg. 1. præſumpt. 6. n. 3., Durandus de arte teſtandi tit. de tutor cautel. 2., Pariſius conſ. 21. nu. 55., & ſeqq. vol. 2.*, hocq; probant per textum *in l. ſi ſeruus vetitus ff. de legat. 1. l. non ſolum debitorem §. vlt. ff. de libert. leg.*

Sed an, ſi dolo aliquid non commiſerit ſtante tali legato liberationis eius, quod ex adminiſtratione tutelę innotuerit eum debere, poterit tunc contra ipſum in litem iurari, ſi librum non confecerit rationum? Communius negatiuè reſpondent eo, quia per tale legatum liberationis intelligatur de obligatus ab alijs omnibus, quæ non commiſerit ex dolo, prout ſignantèr docent *Rota Romana part. 2. recent. decis. 762. num. 8. part. 3. deciſ. 331. num. 1. part. 4. deciſ. 409. nu. 2., & ſeqq. part. 4. deciſ. 409. num. 2., & ſeqq. part. 10. deciſ. 323. num. 6. part. 11. deciſ. 165. nu. 17. part. 14. deciſ. 112. n. 5., Merenda controuerſ. iur. lib. 8. cap. 10.*; qui etiam dicunt, quod, ſi librum confecerit, ſtandum ſit partitis in eodem ſcriptis donec contrarium probetur. Sed hæc videntur aduerſari ijs, quæ ex Merlino ſupra dicebamus, vbi, quod teſtator non poſſit remittere inuentarium, nec confectionem libri rationum, cum hoc ſit contra bonos mores, & aperiat viam fraudibus, & poſſit ſemper eſſe ſuſpicio, quod aliquid doloſè occultauerit. Ego in hac hypotheſi arbitrarer, quod ſublata præſumptione doli tutor non ſubeſſet pœnæ, nec alicui oneri, quantumuis librum rationum non confecerit; hæc autem præſumptio doli poteſt tolli, ſi probet alia bona pupilli non extitiſſe, niſi ea, quæ paratus eſt reſtituere *Calcan. conſ. 93., Farinacius conſ. 96. num. 44., & ſeqq., Palma conſ. 100. num. 1., Ludouiſius deciſ. 199. num. 5., cum addit. num. 9., Menochius de arbitrar. caſ. 208. n. 21., Gratianus diſcept. for. cap. 570. nu. 19., Merlinus deciſ. 569. nu. 5.*, vbi, quod non eſt de neceſſitate conficiendus liber à tutore, ſed ſufficit, ſi ex veriſimili, & ex relatione peritorum oſtendat, non fuiſſe alia bona; vnde etiam docent, quod ſtante dicta liberatione non poſſit tutor citra dolum conueniri, nec condemnari *Rota Romana loc. ſupra allegatis, & alij*.

12 Ceſſante præſumptione doli facto tali legato non tenetur ad librũ rationũ.

13 Ceſſat hæc præſũptio doli probato, quod alie bona non extitecint.

Hic liber rationum, quando requiritur non ſolum debet eſſe clarus, & apertus diſtinctuſque omnia ſeparatim continens *Socinus conſ. 73. num. 6., Decius conſ. 110. num. 8., Borgninus Caualcanus de tut. num. 206.*, ſed etiam debet eſſe non defectiuus *Rolandus conſ. 49. n. 25. lib. 1., Menochius conſ. 23. num. 13.*, nec debet habere folia volantia, ſed eſſe bene compaginatus, & conſutus *Baldus conſ. 152. lib. 3., Plotus de in litem iurando §. 35. n. 1., Menochius tract. de arbitr. iud. caſu 208. num. 19., & ſeqq., & caſu 209. n. 14., Ioſeph Ludouiſius concl. 29. ampliat. 18.* adeo, vt ſi in aliquo

14 Liber rationis nõ debet habere folia volantia.

ex his deficiet, detur iuramentum in litem contra conficientem.

Variç rationes dubitandi, circa huiuſmodi librum.

Suppoſito libro iuxta prædictam formam ritè confecto conſurgunt iam plures rationes dubitandi circa vim probandi eiuſdem; & primò, an probet contra ipſum tutorem, qui illud confecit; ſecundò, an probet contra pupillos, quoad expenſas pro illis factas, ſiuè paruas, & non magni momenti, ſiuè magnas, & in egregia quantitate. Tertiò, an in controuerſia circa eaſdem expenſas onus probandi pertineat ad tutorem, an vero ad pupillos. Quartò, ſuppoſito quod ad tutorē pertineat, an ſufficiat ipſius iuramentum, quod contenta in dicto libro rationum ſint vera. Quintò, an probet etiam contra tertium.

In ordine ad primam communiter conſentiunt, quod liber rationum confectus per ipſum tutorem, legitimè contra

15 ipſum probet *Rota Romana part. 9. recent. decis. 126. per tot., & decis. 359. num. 3., & seqq., & decis. 410. num. 16., & 17. & part. 11. decis. 14.*, in quibus omnibus locis eadem Rota tradit, quod deficientibus etiam debitis requiſitis probet contra ſcribentem, quod à fortiori verificabitur, ſi liber fuerit ritè, & ſeruatis ſeruandis confectus *Surdus conſ. 60. num. 22. lib. 1., Bartolus conſ. 113. num. 3. lib. 1., Ruinus conſ. 40. nu. 5. ad medium verſ. quinimmò videtur lib. 4.*, hocque videtur clarè deduci ex textu *in l. fin. C. arbitriũ tutelæ*, & ratio ipſa ſuadet, quandoquidem non eſt præſumendum, quod tutor fuerit ità demens, vt voluerit in tali libro ſcribere, quæ non erat ſcribenda aduerſus ſe ipſum, quod etiam videtur innuere *Bartolus in l. nuda ff. de donat., & in l. publ. à §. fin. ff. de depoſ., & in l. quædam §. nummularias ff. de edendo, & etiam latè Surdus conſ. 60. num. 6.*

Liber rationum confectus à tutore probat contra ipſum.

Hæc, quæ dicta ſunt, intelligi debent de libro rationum, ſiuè fuerit principalis, in quo omnia ordinatè ſcribuntur vulgo *libro Maeſtro*, ſiuè fuerit liber, in quo omnia dietim conſcribuntur, & ex quo extrahuntur partitæ, quæ poſteà referuntur ordinatim in libro principali *vulgo Giornale*, prout notant *Genua de ſcriptura priuata lib. 5. tit. de Giornali fol. 286. Card. Tuſchus lit. L. concl. 346. nu. 11.*, non au-

16 tem de libro non compaginato, nec habente alia debita requiſita vulgo *ſcartafogli o ſcartafacci*, prout probant *Gratianus decis. 137., & 146., Genua de ſcriptur. priuata lib. 5. tit. de ſcartafacci, per tot. fol. 287., Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſol. cap. 11., Paulus Rubeus in annot. ad decis. 345. num. 129., & seqq.*; nec item de libro paruo memoriæ tantum cauſa

Intellige de libro principali ritè cõfecto nõ de libro vulgo ſcartafogli.

conſcripto vulgo *la Vacchetta, Iaſon in l. admonendi n. 81. verſ. 5. limita ff. de iure iur., Honded. conſ. 39. n. 53., & 54. lib. 2., Rota Romana part. 14. recent. decis. 407. n. 9.*

In ordine ad ſecundam communiter etiam DD. conueniunt in eo, quod, ſi fuerint impenſæ paruæ, & moderatæ, & veriſimiles ſtandum ſit libro per tutorem ritè confecto aduerſus eoſdem pupillos, adeo, vt ſufficienter, contra illos probet 17

*Phylippus Corneus conſ. 18. num. 9. lib. 4., Baldus in l. 1. ante fin. C. de edendo, Alexander conſ. 54. lib. 2., Decius in l. 1. C. de edendo, Andræas Alciatus reg. 3. præſumpt. 4. num. 6., Speculator in titul. de inſtrum. edit. §. nunc vero aliqua num. 20., Bartolus in l. Diuus in fin. ff. ſi cui pluſquam per leg. falcid.* Hæc tamen debent intelligi, quando eædem impenſæ in libro rationum fuiſſent ſpecificatæ, ſcilicet cui, quam ob cauſam, & quantum ſingulariter datum eſſet, vt ſignanter notant *Alciatus, Speculator, Bartolus locis mox citatis*; cuius

Probat etiã contra pupillos quoad expenſas paruas, & moderatas.

rei rationem bene adducit *Montanus de tut., & curat. d. cap. 32. reg. 8. num. 6.*, 18
quia ſcilicet periculoſum valdè eſſet, & falſitatis occaſio, ſi ſine ſpecificatione huiuſmodi poneretur magna quantitas, licet in pluribus modicis diſtributionibus adeo vt *Io: Andræas in addit. ad ſpeculat.*, non metuat dicere, quod, in hoc caſu non ſit deferendum iuramento ſimplici eiuſdem tutoris.

Intellige, ſi fuerint ſpecificatæ, & quomodo.

Si verò impenſæ fuerint magnæ, ſeu in egregia quantitate etiã eidem libro rationum per tutorē confecto ſtandũ eſſe videtur, dũmodo clare, & diſtinctè omnia cõ- 19
plectatur, cauſam contineat deſcriptorũ, adſint tempora, veriſimilia contineat, & negotia tantum ſpectantia ad perſonam illius, cuius bona fuerunt per tutorem adminiſtrata, prout ſignanter notat *Genua de ſcript. priuata lib. 4. tit. de tutor., & curat., & ſimilib. à nu. 7., & seqq., ad num. 29.*, deficientibus autem debitis requiſitis probaret tantum contra ſcribentes *Rota Romana part. 9. recent. decis. 126. per totum, & decis. 359. nu. 3, & seqq., & decis. 410. nu. 16., & 17., & part. 11. decis. 54.*; Cæterum, quod concurrentibus omnibus requiſitis, alijſquæ adminiculis, puta legalitate ſcribentis, veriſimilitudine deſcriptorum, & cauſa probet contra pupillos docent etiam *Durandus decis. 352. num. 7., & seqq.*

Etiam, ſi fuerint magnæ ſi tamē fuerint veriſimiles, & legitimè deſcriptæ.

Hinc deducunt DD., quod, ſi appareat per tutorem factum eſſe in fauorem pupillorum, & impenſas magnas, ſeu conſiderabiles in illo factas eſſe, quas ratiocinarius non potuerit minutatim declarare, tunc ſtandum ſit deſcriptioni, quoad quantitatem earundem expenſa-

rum

Digitized by Google

rum eiuſdem tutoris, dummodo ſint veriſimiles, prout notat *Baldus in l. qui ſub conditione ff. de condit., & demonſt.*, probato etenim opere facto non eſt hæſitandum de expenſa circa illud, prout probat idem *Baldus in l. reſtituenda C. de petit. hared., & in l. fin. §. ſi in computatione C. de iur. delib.* Quod, ſi dicatur, non conſtare legitimè, & liquidè de quantitate huiuſmodi expenſarum circa tale opus inſumptarum; tunc ex veriſimilitudine res erit decidenda, & vbi veriſimilitudo quantitatis enuntiatæ in libro per tutorem militat, tunc eidem libro ſtandum erit, niſi inueriſimilitudo probetur; vel tunc poterit Iudex adhibitis peritis in tali genere iudicare, & decernere ad textũ *in l. ſemper §. officio in fin. ff. Quod vi aut clam*, & ita cõmuniter ſcribentes *in l. vnica C. de ſent., quæ pro eo, quod intereſt.*

20 Facto per tutorem, opere in fauorem pupilli ſtandum eſt libro rationum quoad expenſas in ipſo factas.

In ordine ad tertiam ſentiendum eſt, quod in controuerſia circa partitas in libro rationum per tutorem deſcriptas inter pupillum, & eundem tutorem, ſi liber fuerit legitimè, & ſeruatis ſeruandis conſcriptus, & omnia clare, & diſtinctè contineat, & quidem veriſimilia, onus probandi aduerſus eaſdém pertineat ad ipſum pupillum, ſecus, ſi non fuerit legitimè confectus, nec omnia clare, & dilucidè contineat, nec veriſimilia complectatur. Ratio quoad primam partem ex eo deducitur, quia, cum iura preſtent fidem libris rationum tutorum, quando ſunt legitimè confecti ſeruatis ſeruandis, & cõtinent veriſimilia, ipſi tutores habẽt præſumptionem iuris, & de iure pro ſe, ergo, transferunt onus probandi contrarium in contradictorem arg. eorum, quæ tradit *Rota Rom. part. 2. recent. deciſ. 762. n. 8. part. 3. deciſ. 351. n. 1., & part. 4. deciſ. 409. num. 2., & ſeqq.* Ad quid etenim aſſerere, quod huiuſmodi liber legitimè confectus probet pro conficiente, ſi hic teneretur aliter ea, quæ ſunt conſcripta, probare? Neque dicas, dici librum rationis legitimè confectum probare, quatenus excludit iuramentum in litem, non quatenus eximat conficientem ab onere probandi ea, quæ in eo per tutorem conſcripta ſunt; Contra enim impugnaberis, quia in primis ex eo, quod excludat contra conficientem iuramentum in litem, arguitur, quod plenam fidem habere debeat. Deindè dic, quod non ſolum excludat iuramentum in litem, ſed etiam probet, rem eſt eſſe, ſicuti in eo deſcribitur, prout probant *Genua de ſcriptura priuata lib. 4. tit. de tut., & cur., & ſimilib. nu. 3., & ſeqq., Pacifitus Iordanus lucrub. vol. 3. lib. 14. tit. 20. nu. 84.* Ratio ſecundæ partis, eſt, quia, quando

21 In controuerſia inter tutorem, & pupillum circa partitas in libro deſcriptas onus probãdi pertinet ad pupillũ.

huiuſmodi liber rationum non continet omnia requiſita, probat tantum contra ſcribentem per ea, quæ in præcedentibus commendauimus, & docet ſingillatim, *Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 126. per totum, & part. 11. deciſ. 54.*

22 Secus, ſi liber non ſit ritè cõſcriptus.

In ordine ad quartam ſuppoſito, quod ad tutorem pertineret probare ea, quæ ſunt deſcripta in libro rationum eſſe vera eo, quod forte talis liber non ſit ſeruatis ſeruandis confectus, vel contineat non veriſimilia, non ſufficit ad talem probationem iuramentum eiuſdem tutoris, quod contenta in eodem vera ſint, prout notant *Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 8. num. 6.*, vbi allegat *Ioannem Andream in addit. ad ſpecul. tit. de inſtrum. edit. §. nunc vero aliqua verſ. 11., quod, ſi executor.* Ratio ex eo deducitur primò, quia iuramentum non eſt propriè ſpecies probationis, nec legitima, & ideo non ſufficit, quando à lege, vel ſtatuto requiritur legitima probatio, *Iaſon in l. ſi quando num. 9. C. vndè vi, Menochius de arbitr. caſ. 526. num. 44., & ſeqq., Ridolphinus in praxi part. 2. cap. 4. num. 136., Paulus Chriſtinus deciſ. 3. num. 1. vol. 3., Maſcardus de probat. vol. 2. conſ. 953. per totum tertiò*, quia facile aditus aperiretur fraudibus, ſi ſufficeret ſolum iuramentum ad probationem, nec requirerentur alia adminicula; qui etenim potuit decipere in deſcriptione, poteſt etiam decipere in iuramento.

23 Quando liber non eſt ritè cõfectus nõ ſufficit iuramentum tutoris ad probandum deſcripta in ipſo vera eſſe.

Dixi non ſufficere ad talem probationem ſolum iuramentum eiuſdem tutoris, qui illud inuentarium confecit; ſicuti enim iuramentum ſuppletorium regulariter non defertur, niſi ſemiplenè probanti ad complendam eandem probationem per ea, quæ communiter docent DD., & ſignanter *Addit. ad Affilictum deciſ. 36. Alexander conſ. 39. num. 10. lib. 5., Gratianus diſcept. for. cap. 144. num. 41., Magonius deciſ. Flor. 12. num. 13., Oinotimus in §. item, ſi quis num. 39. inſtit. de act.*, ita tale iuramentum in tutore ſuffragari non poſſe videtur, niſi coniungatur cum alijs vehementibus adminiculis, quæ inducant veriſimilem credibilitatem, & quaſi ſemiplenam probationem.

24 Vt probet debet eſſe veſtitum alijs adminiculis.

Si autem inquiratur in particulari, quænam poſſint eſſe adminicula, quæ coniuncta cum iuramento conſcribentis faciunt probationem? Tunc plura dicam; & primò, ſi maior pars partitarum in eodem libro rationum conſcriptarum fuerit verificata, tunc cæteræ omnes accedente potiſſimum iuramento conſcribentis intelliguntur verificatæ, prout in ſpecie notant *Durandus deciſ. 352. nu. 7., & ſeqq., Crauetta conſ. 158. nu. 6., Gra-*

25 Si maior pars par-

tianus

Digitized by Google

titarum fuerit verificata, accedête iuramento omnes prçſumũtur verificati.

*tianus diſcept. for. cap.* 505. *n.* 13., *Addit. ad Magon. deciſ. Lucenſ.* 5. *in fin.*, *Menoch. de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 63. *per tot.*, *Rota Romana part.* 9. *recent deciſ.* 473. *num.* 11., *& ſeqq.*; vbi tamen intelligit, quando partitæ ſunt veriſimiles, eadem *Rota Romana part.* 11. *recent. deciſ.* 179. *num.* 15., quod tamen intelligit, ſi liber nullum patiatur defectum, & ſit ſcriptus per perſonam eiuſdem tutoris; Verum tamen eſt, quod, ſi liber in parte reperiatur defectuoſus, in reliquis amittat fidem, *Addit. ad Gregorium deciſ.* 79. *num.* 6., *Rota Romana in nouiſſimis part.* 6. *deciſ.* 1. *nu.* 10., *Menochius de præſumpt. l.* 3. *præſumpt.* 63. *nu.* 2., *&* 8., vbi quod in parte falſus prçſumitur etiam in reliquis falſus.

26 Secundò, quod ſi liber fuerit retentus à Domino penes ſe, nec contradixerit, & approbauerit vtendo eodem ad probandum ſuum creditum, quod aliter non potuiſſet probare, tunc faciat fidem, & inducat probationem in fauorem tutoris contra eundem Dominum, quia, dum illum approbauit in ſuum fauorem, cenſetur approbaſſe omnia in eo contenta, & deſcripta *Durandus deciſ.* 352. *num.* 3., *& ſeqq. Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſor. tract. in verb. liber num.* 21.

Si Dominus retinuerit librũ, eoq; vſus fuerit probat in fauorẽ tutoris.

27 Tertiò, quod ſi partita ſit circa opus, quod conſtat fuiſſe confectum in fauorem pupillorum, & ſolum ſit controuerſia de quantitate circa illud expenſa, tunc idem tutor poſſit adhibere æſtimationem peritorum, cui, ſi addatur iuramentum, plene probet in fauorem eiuſdem tutoris per ea, quæ notant *Baldus in l. qui ſub conditione ff. de condit., & demonſt. Bartolus in l. id, quod pauperibus in fin. C. de Epiſcop., & Cler., & in l. quod ex Pamphilo ff. de leg.* 2., quinimmo aliqui aſſerunt, quod, ſi tutor probauerit, quod in illo opera expenderit id, quod bonus Pater familias expendiſſet, ſufficiet, *Monsanus de tut., & curat. cap.* 32. *reg.* 8. *num.* 18., & alij volunt, quod, tunc Iudex ex officio poſſit circa illam quantitatem ex veriſimilitudine æſtimare per textum *in l. ſemper §. officio ff. quod vi aut clam*, & in hoc conſentiunt *omnes ſcribentes in l. vnica C. de ſent. pro eo, quod intereſt.*

Circa expenſas factas in opere iuramentũ, cum çſtimatione peritorũ probat.

28 Quartò, ſi contineat admodum veriſimilia, & ex conſuetudine, vel ſtatuto approbata ſit fides eiuſdem tutoris, qui ſcripſit, vel ipſe tutor ſit perſona nobilis, & honeſta, & ſi verſemur in antiquis, & liber ipſe contineat data, & recepta, ita clarè, & ſpecifice, vt omnis ceſſat ſuſpicio, tunc, ſi addatur iuramentum eiuſdem tutoris, quod enuntiata, & deſcripta in eodem libro vera ſint, ſufficienter probat *Genua de ſcriptura priuata lib.* 4. *tit. de lib. ration. num.* 6., *& ſeqq. ad* 94.; *Ludouiſius cum Beltramino deciſ.* 76. *per totum, Mart. Medic. deciſ.* 88. *per tot., cum addit. Rota Romana part.* 10. *recent. deciſ.* 225. *per. tot.*

Si liber cõtineat veriſimilia, & tutor, ſit notę fidei ipſius iuramentũ probet.

Quintò, quod ſi pupillus acceptauerit partitas creditorum, ex hoc probetur etiam ſufficientèr liber quoad partitas etiam debitorum, quia non videtur congruum, quod acceptet quoad creditum, & reprobet quoad debitum, niſi in ſe aſſumat onus probandi, & probet, quod illæ partitæ debiti non ſint veræ, ſed erroneæ, & indebitè notatæ, quia tunc licitum erit acceptare partitas crediti, & negare illas debiti, *Ludouiſius, cum Beltramino deciſ.* 377. *per totum*, quod etiam probarunt *Gloſa, & DD. in l. publica §. fin. ff. depoſiti, Menochius de arbitr. caſ.* 93. *num.* 10., *& ſeqq.*, *Genua lib.* 4. *num.* 14., *& ſeqq.*, cum omnia propter vnitatem officij reputentur connexa. 29

Si pupillus acceptat credita cenſetur acceptare, & debita.

Sextò, ſi tutor, qui librum rationum confecit, iam ſit defunctus, & fuerit vir probus, & bonæ famæ, & deſcripſerit ſecundum debitam formam clarè, & ſpecificè omnia data, & accepta, idem liber facit pro hærede præſumptionem, & etiam ſemiplenam probationem, ita vt, ad plenam inducendam ſufficiat vnus teſtis, vel iuramentum, vel aliæ præſumptiones, ſeu adminicula, *Maſcardus de probat. concl.* 975. *num.* 3., *& ſeqq.*, *Genua de ſcript. priuata lib.* 4. *tit. de lib. ration. num.* 16. *& ſeqq.*, *ad* 33. 30

Liber tutoris defuncti bonæ fidei accedẽte iuramẽto hæredis probati.

In ordine ad quintam videtur dicendum, quod liber rationum factus per tutorem non probet contra tertium, ex multis rationibus, & primò, quia libri mercatorum, quibus cæteroqui fides regularitèr præſtatur, ex conſuetudine pluribus in locis recepta non probant pro tertio, contra tertium, *Gratianus diſcept. for. cap.* 727. *n.* 25. *cap.* 767. *n.* 55., *Maſcardus de probat. vol.* 2. *concl.* 977. *per tot.*, *Genua de ſcript. priuat. lib.* 4. *tit. de lib. mercat. q.* 3. *per totum*, *Surdus deciſ.* 312., *Caualerius deciſ.* 552., ergo, multo minus contra tertium poterit probare liber rationis confectus a tutore in adminiſtratione tutelæ. Secundò, quia ex prædictis inuentarium confectum per tutorem pro ſuſceptione tutelæ, non probat contra tertium, niſi confectum fuerit cum omni ſolemnitate requiſita etiam ad conficiendum inuentarium pro adeunda hæreditate cum beneficio legis, & inuentarij, citatis ſcilicet omnibus debitoribus, & creditoribus, & intereſſe habentibus, vel habere prætendentibus, alijſquæ ſeruatis, quæ ex diſpoſitione iuris ſunt ſeruanda, ergo, multo minus 31

Sententia aſſerens librũ rationũ tutoris non probare, contra tertium.

contra

Digitized by Google

contra tertium probare poterit liber rationis a ſolo tutore confectus, circa quem non adhibentur illæ ſolemnitates, cum verſemur in actibus, qui fieri conſueuerunt ſine teſtibus, alijſq; ſolemnitatibus. Tertiò, ex generali regula, ſecundum quam acta inter alios non præiudicant tertiò, nec contra illum probant.

32 Sententia aſſerens probare quoad modica.

Genua *de ſcriptura priuata lib. 4. tit. de tut. curat., & ſimil. in fine*, media quaſi via videtur procedere; aſſerit enim, quod in paruis partitis videatur liber ille per tutorem conſcriptus probare, non ſit in magnis: quod etiam videntur firmaſſe *Bartolus in l. admonendi num. 27 ff. de iur. iur., Baldus in l. rationes C. de fid. inſtrum. & alij*.

33 Sententia aſſerens probare, ſi fuerit adminiculatus.

Alij tandem videntur aſſerere, quod dictus liber rationum confectus per tutorem plenè probet, ſi fuerit adminiculatus concurrentibus veriſimilitudine, alijſque, coniecturis etiam contra tertium, *Bartolus in d. l. admonendi num. 27., vbi Iaſon, & alij, Caſtrenſis in d. l. rationes C. de fid. inſtrum. Butius Abbas, & Felinus cap. 2. eod. tit. Socinus conſ. 161. num. 3. vol. 2.*, qui, quamuis loquantur in libris mercatorum, non videò, cur etiam intelligendi non ſint quoad libros tutorũ, & curatorum, quando coniecturæ, & adminicula ſimul concurrunt, vndè etiam in terminis libri priuati, quod probet contra tertium, ſi ſit adminiculatus, probant *Pacificus Iordanus lucub. vol. 3. lib. 14. tit. 20. num. 50., Rota Romana part. 13. recent. decis. 431. num. 1., & ſeqq., Crauetta de antiq. temp. part. 1. limit. 4. n. 24., Rota Romana part. 14. recent. decis. 426. nu. 7.*

34 Enumerātur adminicula quibus poſſit iuuari.

34 Adminicula verò, & coniecturæ, quibus debet eſſe munitus huiuſmodi liber ad effectum, vt probet etiam contra tertium, enumerat ſex *Guido Papa quaſt. 441.*, quarum prima eſt, quod ſcribens fuerit legalis, & pro legali communiter reputatus; Secunda, quod librum ſua manu conſcripſerit. Tertia, quod veritatem ſcribere conſueuerit. Quarta, quod cauſam debiti, vel crediti adnotauerit. Quinta, quod aliquid etiam contra ſe poſuerit; Sexta, quod ex aliquibus coniecturis deprehendi poſſit veritas conſcriptorum in tali libro; de quibus etiam adminiculis, & coniecturis etiam mentionem faciunt *Crauetta de antiq. temp. part. 1. §. quarto limitatis num. 27., & ſeqq., Bocrius decis. 105. num. 4. in fin., Rolandus conſ. 92. n. 6. vol. 3., Ancharanus Modern. lib. 1. fam. quaſt. 55. nu. 5., & ſeqq.* Quid iam in hac opinionum varietate concludendum?

Ego arbitrarer, contra tertium huiuſmodi librum non probare, niſi, cum illo tot concurrant adminicula, & coniecturæ, quæ Iudicis regulato arbitrio ſufficientia reputentur ad plenam probationem, quod in ſimilibus videtur notaſſe *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. liber n. 15.* per textum *in l. publica §. fin. ff. depoſiti*, & notat etiam *Menochius de arbitr. caſ. 93. nu. 2., & ſeqq.*; vbi aſſerit, quod liber rationum priuatus probet, ſi ita Iudicis arbitrio videatur inſpecta ſcribentis qualitate, & alijs veriſimilitudinibus, maximè in connexis ratione eiuſdem cauſæ, vel officij *Fachineus controu. iuris lib. 11. cap. 33., Munoz de ratiocinijs in cap. 13.*

35 Concurrentibus adminiculis iudicio Iudicis ſufficiētibus probat.

Hoc vnum tamen hic aduertendum arbitror, quod, ſi ageretur de connexis, & aliquæ ex eiſdem partitis connexæ fuerint per tertium approbatæ, intelligantur ſine alio & aliæ connexe approbatæ, quia connexorum idem eſt iudicium per textum *in l. quid ergo, §. penult. ff. de contr. iud. tut*, & connexa dicuntur indiuidua, *Angelus conſ. 326. in quarto dub., Crauetta conſ. 984. num. 21., & conſ. 497. num. 3.*, hocque etiam videtur deduci per textum *in l. cum actum §. planè, ſi quid ff. de neg. geſt., Menochius de arbitr. Iud. caſ. 95. num. 5., & 9.*

36 Approbatis partitis connexis intelliguntur, & aliæ approbatæ, quæ cum illis cōnectūtur.

Quamuis autem daremus, librum per tutorem conſcriptum adminiculis munitum probare etiam contra tertium, admitteret tamen probationem in contrariũ etiam in annexis, *per Addit. ad Gregorium XV. decis. 377., Durandus decis. 352. num. 6., Genua de ſcriptura priuata lib. 4. tit. de lib. rat. num. 95., & ſeqq. ad 136.*, vndè probato contrario, ſeu errore nullam vim haberet aduerſus eundem tertium, quinimmo in eo caſu probationis contrariæ liber ille in nullo probaret, quia, cum comperiatur defectuoſus in parte, in reliquis amittit fidem etiam, quod defectus per errorem imputetur *Addit. ad Gregorium XV. decis. 79. nu. 6., Rota Romana in nouiſſimis part. 6. decis. 1. num. 10., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 63. num. 2., & 8.*, vbi quod in vna parte falſus, præſumitur in reliquis falſus.

37 Liber adminiculatus admittit probationem in contrarium.

Librum rationum, quem tutor confecit pro reddendis huiuſmodi rationibus diligenter cuſtodire tenetur, *Menochius conſ. 354. per totum, Genua lib. 4. tit. de lib. tut., & curat. num. 33., & ſeqq., Ridolphinus in praxi part. 2. cap. 3. num. 56.*, adeo vt, ſi poſteà aſſerat ſe illud amiſiſſe, ipſi non credatur, prout notat *Rota Romana, per Farinacium decis. 238., 239., & 241. per totum, Genua de ſcript. priuata lib. 4. tit. de lib. ration. num. 149.*; cum etenim ex vi proprij muneris teneretur

38 Eſt diligēter cuſtodiendus.

39 Si dicatur amiſſus non creditur.

illum

illum cuſtodire, non poteſt allegare amiſſionē, cum ſemper eſſet præſumptio contra ipſum malitioſæ, & fraudulentæ occultationis per textum *in l. ſi quis ex argentaryſ §. penult. ff. de edendo, & l. cum ita legatur §. ſpecies ff. de lagat. 2., Aucharanus conſ. 316., Corneus conſ. 196. in fin. lib. 3.*

40
Etiam, ſi adderet iuramentum de amiſſione.

Hæc adeo vera ſunt, vt etiam, ſi accederet iuramentum eiuſdem tutoris, non probaret talem amiſſiouem, *Rota Romana part. 17. recent. deciſ. 326., Gratianus diſcept. for. cap. 71. num. 1., & ſeqq., Rota Romana per Farinacium deciſ. 238. per totum, & deciſ. 239., Seraphinus deciſ. 1. 224, Pacif. Iord. lucub. vol. 3. lib. 14. tit. 17. n. 280.* Si tamen tutor probaret caſū amiſſionis, puta incendium, ſaccomanum, & ſimile, & quod liber fuerit in illo loco repoſitius, & quod iurans nō ſit alias perſona ſuſpecta, tunc amiſſio ritè probaretur iuramento per textum *in l. fin. C. de fid. instrum., Genua de ſcript. priuata de addit. quæſt. 20. nu. 1., & ſeqq., Farinacius in fragm. verb. amiſſio nu. 207., & ſeqq., Pacificus Iordanus lucub. vol. 3. lib. 14. tit. 17. nu. 283., Mart. Medic. exam. 53. n. 3., & ſeqq.*; amiſſio etenim ſcripturarum, & rerum dicitur plenè probata probando ſaccomanum loci, vel ciuitatis, vbi reperiebantur, *Afflictus deciſ. 13. num. 9., Paulus Christinus deciſ. Belg. 192. num. 3., & 4. vel. 2., Mareſcotus var. reſol. lib. 2. cap. 10. num. 1., & ſeqq.*; Hæc probatio caſus amiſſionis facienda eſt per ipſum tutorem, qui etiam probare debet ſecutam fuiſſe ſine ſua culpa, *Bartolus in l. ſi quis ex argentarijs ff. de edendo, cum alyſ per Rotam Romanam part. 3. recent. deciſ. 452. num. 8. part. 6. deciſ. 225. num. 1., & part. 10. deciſ. 182. num. 7.*

41
Probato caſu amiſſionis, cū iuramento tutori crederetur.

Quid vero agendum eſſet facta illa probatione caſus amiſſionis, vel ex incendio, vel ex ſaccomano quoad redditionem rationum? Tunc, cum agatur de facto proprio eiuſdem tutoris, docent ſtandum eſſe eius iuramento, non ſolum de amiſſione ſcripturæ, ſeu libri, ſed etiam de contentis in eodem, *Caualerius dec. 103. per totum, Pacificus Iordanus lucub. vol. 3. lib. 14. tit. 17. num. 283., & ſeqq., Genua de ſcriptura priuat. in addit. qu. 20. num. 1., & ſeqq.*, ſtante etenim difficultate probationum, & bona fide tutoris eius iuramento plurimum eſt deferendum, niſi inueriſimilia diceret, & improbabilia denegaret, & in hoc ſtandum eſſet Iudicis arbitrio iuxta perſonæ, & negotiorum qualitatem, *Caualerius, Farinacius, & Pacificus Iordanus loc. mox allegatis.*

42
Et quoad redditionem rationum eius iuramēto ſtādū eſſet.

Cæterum non probato caſu amiſſionis, cum eſſet præſumptio malitioſæ, & fraudulentæ occultationis eiuſdem libri concederetur aduerſus ipſum tutorem iuramentum in litem, aliaq; perinde, ac ſi doloſè librum rationum non confeciſſet iuxta ea, quæ in præcedentibus latè probauimus.

43
Nō probato caſu amiſſionis tutor pateretur iuramentū in litem.

Ad effectum etiam, vt tutor poſſit gaudere beneficio libri amiſſi, debet ante omnia probare illum librum, quem dicit amiſſum, fuiſſe in rerum natura, talique forma, & tenore confectum, vt ſi realiter poſſet exhiberi, illi ſecundum iuris diſpoſitionem ſtandum eſſet, & ſic eius præexiſtentiam in forma valida, & probante, & deinde caſu fuiſſe amiſſum per textum *in l. teſtium §. ſin vero facta C. de teſtib. cap. cum olim extra de priuileg., Bartolus in auth. ſi quis in aliquo num. 6. C. de edend., Crauetta conſ. 411. nu. 12., Surdus conſ. 109. num. 8., & ſeqq.*

44
Quid, ſit probādū, vt tutor gaudeat beneficio libri amiſſi.

Sed quid erit dicendum, ſi defuncto tutore hæres eiuſdem aſſerat librum rationum per tutorem confectum fuiſſe deperditum, an tunc ſtandum erit iuramento eiuſdem hæredis aſſerentis librum illum ad ſuas manus non perueniſſe, ſed amiſſum eſſe? Et quomodo in eo caſu, ſit ratio reddenda? In ordine ad primum, *Vrſillus ad Afflictum deciſ. 274., Genua lib. 5. in notab. poſt medium fol. 284.*, ſentiunt, quod ſtandum ſit iuramento hæredis libros per defunctum confectos ad ſe non perueniſſe. Contrarium tamen, nempe eidem iuramento hæredis ſtandum non eſſe ſuſtinent *Menochius de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 61. num. 10., vbi etiam reſpondet contrarijs, Caualerius deciſ. 54. num. 2.* Pro prima ſententia aſſerente ſtandum eſſe iuramento eiuſdem hæredis negantis librum illum ad ſuas manus perueniſſe ſtant ſequentes rationes. Primò, quia hæres non dicit rem illam ad ſe perueniſſe, & poſteà amiſſam fuiſſe, quia tunc certè eidem non ſuffragaretur iuramentum, cum eſſet obligatus illum omni diligentia, & ſollicitudine cuſtodire, ſicque, cum defeciſſet in proprio munere, non poſſet defectum illum ſolo ſuo iuramento purgare, ſed ſimpliciter dicit, & iurat ſibi rem illam, ſeu librum traditum non fuiſſe, ſicq; non habet onus illam, ſeu illum conſeruandi, vndè actori incumbit onus probandi, quod res, ſeu liber ad ipſum hæredem peruenerit, quo non probante hæres abſoluitur per textum *in l. cum de lege ff. de probat.*; quinimmo in hac hypotheſi non requireretur iuramentum eiuſdem hæredis, ſed ſufficeret ſimplex negatio, quod res illa, ſeu liber ad ſe, non peruenerit. Secundò, quia non poteſt in fauorem

45
Defuncto tutore, & hærede negante librum ad ſuas manus perueniſſe ſententia aſſerens eidem, eſſe credendum.

pupil-

pupillorum eſſe, niſi ſuſpicio, quod liber rationum peruenerit ad hæredem; iuramentum autem potens eſt diluere quamcunque ſuſpicionem *Salicetus in l. vlt. in quarea oppoſ. ff. de fid. inſtrum.*, *Baldus in l. Prætor ait in 2. lect. ff. de edendo*.

Pro ſecunda vero ſententia aſſerente non ſtandum eſſe iuramento hæredis negantis

46 Sententia negans eidem credendũ eſſe.

librum illum ad ſe perueniſſe, hæc militant fundamenta. Primo, quia quando eſt præſumptio iuris contra hæredem, quod res aliqua ad ipſum peruenerit, non eſt ſtandum ipſius iuramento negantis ad ſe perueniſſe *Gloſa in c. Epiſcopum 16. quæſt. 6.*, & in hoc communiter conſentiunt ſcribentes, ſed eſt præſumptio iuris, & de iure, quod liber ille ad hæredem peruenerit; tum quia iura præſumunt ea omnia, quæ fuerunt apud defunctum perueniſſe etiam ad hæredem ipſius *Baldus in l. de his col. 1. verſ. ſed quæro nunquam ſit, C. de furt.*, *Gloſa in d. c. Epiſcopum 16. quæſt. 6.*, tum quia hæres, qui poſſidet domum hæreditariam intelligitur conſequenter poſſidere res il-

Rationes pro hanc ſentẽtia.

las omnes, quæ in domo extabant pro tempore mortis teſtatoris *Baldus loc. cit.*, tum quia pecuniæ exactæ per tutorem præſumuntur eſſe apud eius hæredem, cum tutor fuerit defunctus per textum *in l. 1. §. quod penes hæredem ff. de fideiuſ. tut.*, tum quia, dum agitur de graui damno, & præiudicio pupillorum, non defertur iuramento hæredis tutoris *Lazarius in clem. conſtitutionem de elect.*; *Marſilius in ſingul. 655.*, *Geminianus in c. quoſdam num. 3. de præſumpt.*; indubitatum autem eſt hic agi de graui præiudicio pupillorum petentium edi librum rationum, ſi non edatur *Immola in clement. 1. §. cæterum num. 21. de vſur.*, *Menochius conſ. 354. num. 15. lib. 4.*, tum quia iura præſumunt, quod hæres librum illum occultet *Alexander in rubr. ff. de acquir. hæred. num. 7.* Quid iam in hac controuerſia concludendum?

Vt clarius, & diſtinctius in illius reſolutione procedamus placet plures caſus diſtinguere. Primus erit, quando non

Varij caſus ſecũdũ quos poteſt variè reſolui.

conſtat de exiſtentia præcedenti illius libri, quatenus non conſtat, quod tutor illum confecerit. Secundò, quando conſtet quidem, quod tutor illum confecerit, ſed non conſtat, quod ille ad manus hæredis peruenerit. Tertiò, quando conſtat non ſolum fuiſſe confectum, ſed etiam ad manus hæredis perueniſſe, ſed hic aſſerit caſu fortuito fuiſſe deperditum. Quartò, quando hæres confitens ad ſe librum illum perueniſſe, aſſerit tamen caſu fortuito, & ſine ſua culpa periſſe, & aduerſarius dicit dolo, & culpa hæredis fuiſſe amiſſum.

Conſiderando primum caſum, quando hæres negat exiſtentiam præcedentem eiuſdem libri, quatenus tutor illum non confecerit, non modicas in hoc inuenio difficultates, nam cum ex vna parte, tutor ex vi proprij muneris teneretur illum librum conficere, vbi expreſsè non doceatur de non confectione, præſumendum eſt, quod illum confecerit, adeoque pro confectione videtur vrgere præſumptio iuris, & per conſequens hanc non elidi per ſolum iuramentum hæredis negantis fuiſſe confectum ad notata per *Baldum in d. l. Prætor ait in ſecunda lect. in gloſ. ibi nota, ff. de edendo*, & per eos omnes, qui aſſerunt contra præſumptionem iuris, & de iure iuramentum vim non habere, vt latè *Menochius de præſumpt. d. lib. 6. præſumpt. 61. fere per totum*; ex altera parte, cum ceſſent omnes præſumptiones allegatæ pro ſententia eiuſdem Menochij conſiſtentes in eo, vel quod omnia, quæ aderant penes defunctum præſumantur extare penes hæredem, vel quod poſſidens domum hæreditariam intelligatur poſſidere res omnes, quæ in eadem exiſtebant tempore mortis teſtatoris, vel quod pecuniæ exactæ, quæ fuerunt penes tutorem intelligãtur adeſſe penes eius hæredem, cum in 47

Si hæres negat librum præextitiſſe apud tutorẽ eius iuramento nõ eſt ſtandum.

hoc caſu non conſtet de tali præexiſtentia penes tutorem, non videtur in eadem poſſe fundari intentio aduerſarij petentis edi eundem librum. Probabilius crederem etiam in hac hypotheſi, non eſſe deferendum ſimplici iuramento eiuſdem hæredis negantis librum illum fuiſſe confectum propter rationem mox allegatam, quod præſumptio iuris ſtet pro confectione, cum non ſit præſumendum tutorem à ſuo munere defeciſſe in negotio, ità à iure præciſè exaratè præſcripto; contra præſumptionem autem iuris ex mox allegatis iuramentum per ſe vim non habet ad ipſam elidendam. Quidquid tamen ſit de hoc, certum eſt in hoc caſu hæredem tutoris teneri erga pupil- 48

Et tenetur erga pupillos ad quidquid eorum intereſt, quod liber fuerit cõfectus.

los ad quidquid eorum intereſt, quod liber ille non fuerit confectus, nam ipſe tenetur de graui culpa ſui auctoris, & pro eadem poteſt conueniri per textum *in l. 1., & 2., & per tot. C. de hæred. tut.*, & tradit *Decius in l. contractus num. 32.*, *& ibi Cagnolus num. 6. ff. de reg. iuris*, *textus in l. 1. §. hanc actionem, ff. de tut., & rat. diſtrah.*, & etiam de non geſtis, & neglectis, nam ea ceſſationis ratio reddenda eſt *l. Pater cum duab. leg. ſeqq. C. de hæred. tut.*; vnde contra ipſum dari poteſt iuramentum in litem &c. Neque obſtant ea, quæ dicebantur de ceſſatione

præſumptionum, quæ militabant pro ſententia Menochij ſupra allegata, Non obſtant, inquam, quia licet in hoc caſu ceſſarent illæ præſumptiones, quæ adductæ fuerunt ab eodem Menochio pro diuerſo caſu, quando ſcilicet conſtat de præexiſtentia, ſeu confectione libri, & negatur ſolum perueniſſe ad manus hæredis, militant tamen aliæ præſumptiones, quas modo allegauimus pro tali confectione, quod ſufficit ad rem præſentem.

*Conſtãte de præxiſtentia libri, ſi hæres negat, & iuret ad ſe non perueniſſe ei non creditur.*

49 Conſiderando ſecundum caſum, quãdo ſcilicet conſtat de præexiſtentia eiuſdem libri, & ſolum negatur perueniſſe ad manus hæredis, adhærendum arbitror opinioni Menochij aſſerentis non eſſe deferendum iuramento hæredis negantis librum illum ad ſuas manus, ſeu ad ſe perueniſſe; atque rationes pro eo relatæ in præcedentibus videntur hoc concludenter euincere. Solum difficultas aliqua erit in explicandis aliquibus iuribus, quæ contra eius dictum allegantur. Primo opponitur textus *in l. Prator ait § ſed, & ſi ſeruus, ff. de edendo* per quem textum *Aretinus conſ.* 120. concludit, quando eſt præſumptio, quod liber peruenerit ad hæredem, ſtandum eſſe iuramento negantis illum ad ſe perueniſſe, vel eum habere. Secundo per *eundem Aretinum* opponitur textus *in l. vlt. C. de fide inſtrum.*, vbi videtur plurimum diferri iuramento negantis rem illam, ſeu librum apud ſe exiſtere. Tertio opponitur etiam textus *in l. vlt. §. licentia, C. de iure deliber.*, vbi ad hæredem, qui confecit inuentarium, creditur alia bona defuncti non perueniſſe, niſi deſcripta in inuentario, & propterea ſe rem aliquam præter deſcriptas non habere. Sed ad hæc omnia iura facile poteſt reſponderi, ſi dicatur ad primum, ibi aduerſus Dominum non extitiſſe præſumptionem iuris, quod liber ſerui ad ipſum peruenerit, ſed ſolummodo quandam ſuſpicionem. Sermo ibi erat in caſu, quo ſeruus argentariam faceret (quod ſupponitur facere potuiſſe ex voluntate Domini) & dicitur compelli poſſe Dominum edere, ac proinde in eum dari idem iudicium, ac ſi ipſe feciſſet, ſed, ſi inſcio Domino ſeruus argentariam fecerit, ſatis eſſe Dominum iurare, eas ſe rationes non habere; Cum igitur in hoc caſu inſcio Domino ſeruus egerit, non eſt præſumptio, quod Dominus habeat illas rationes, ſed dumtaxat ſuſpicio, quam iuramentum ſufficienter elidit, licet non elidat præſumptionem iuris, & de iure. Hanc explicationem ad hunc textum adhibet *Salicetus in l. vlt. in 4. oppoſ. C. de fid. inſtrum.*, dum iuxta hunc ſenſum explicat textum *in d. l. Prator ait §. ſed, ſi ſeruus, Baldus in d. l. Prator ait in ſecunda lect. in gloſa ibi nota, Menochius d. præſumpt. lib. 6. præſumpt. 61. num.* 14, & congrua quidem ratione iuxta hunc ſenſum intelligendus eſt ille textus, quandoquidem defert tantum vim iuramento Domini, quando fuit inſcius geſſionis argentariæ per ſeruum, quod non concedit, quando ſeruus geſſit ex voluntate Domini; ſignũ euidens, quod in caſu ignorantiæ geſtionis non præſumat, quod rationes ad Dominum ipſum peruenerint. Ad ſecundum dicendum eſt in primis cum *Innocentio, Abbate in c. cum olim il primo de priuileg., & Afflicto deciſ.* 330. *num.* 1. textum *in d. l. vlt. C. de fide inſtrum.* procedere tantam; quando pro eo, qui iuramentum deferre intendit, concurrit aliqua coniectura, ſeu præſumptio iuris, quod non militat in præſenti hypotheſi, ſecundum quam potius præſumptio contra ipſum militat, vt probatum eſt. Deinde dici poteſt iuxta *gloſam in clem.* 1. *§. cæterum de vſuris, & Alexandro in l. ſi quis ex argentarijs, §. penult. num.* 12. *ff. de edend.*, textum illum procedere dumtaxat, quando liber iam fuerat primo editus, vbi dicitur, quod non poſſit iterum compelli ad edendum, ſi fuerit deperditus; non autem quando non fuit productus, ſed aſſeritur deperditus, tunc etenim iuramento aſſerentis fuiſſe deperditum non creditur. Ad tertium deſumptum *ex l. vltim. §. licentia, C. de iur. delib.*, dicendum eſt, non habere vim in præſenti caſu, quandoquidem ibi erat præſumptio iuris fundata in publico inſtrumento inuentarij, hic autem eſt potius præſumptio iuris contra negantẽ vt ſupra. Deinde, vt bene notat *Menochius d. lib. 6 præſumpt. 61. num.* 16. diuerſus omnino eſt caſus, de quo hic loquimur, & de caſu relato *in d. l. vlt. §. licentia*, quandoquidem ibi creditores, & legatarij, cum non haberent rationes, quibus probarent alia bona præter deſcripta in inuentario extitiſſe, detulerunt iuramentum ipſi hæredi, qui inuentarium confecerat, quod potuerunt præſtare renuntiando proprio fauori; hic autem ipſe hæres ſe exhibet ad illud iuramentum, cui aduerſarij non tenentur ſtare, adeoque &c.

*Proponuntur argumẽta contraria.*

*Eadem diſſoluuntur.*

*Hæredi aſſerenti, & iuranti librum ad ſe peruentum fuiſſe deperditum non creditur.*

50 Conſiderando tertium caſum, quando ſcilicet conſtat non ſolum librum rationum confectum fuiſſe per tutorem, ſed etiam ad manus hæredis deueniſſe, indubitati iuris videtur non eſſe fidem deferendam eidem hæredi aſſerenti librum illum fuiſſe deperditum etiam cum iuramento, ſed tenetur hic manifeſtis rationibus

Digitized by Google

*Tenetur etiam tutor fœminas, cum ad legitimam ætatem peruenerint, in matrimonium tollerare.* 32.

*Et etiam congrue dotare.* 33.

*Si fœmina habeat amplum patrimonium non debet totum in dotem conferre, ſed quod congruum eſt.* 34.

*Tres caſus exponuntur de tutore promittente pro ſua minori dotem excedentem.* 35.

*Si tutor promiſerit dotem excedentem ignorans vires patrimonij ſuæ minoris non tenetur quoad exceſſum.* 36.

*Si promiſerit ſciens vires patrimonij non ſufficere tenetur quoad exceſſum de ſuo ſi proceſſerit cum animo donandi.* 37.

*In extraneo non præſumitur animus donandi, benè tamen in aſcendente.* 38.

*Exponitur textus* in l. cum poſt mortem ff. de admin. tut.. 39.

*Intelligitur quando ignorans promiſit dotem excedentem.* 40.

*Tutor iuxta conſuetudinem regionis poteſt vltra dotem dare nuptialia ſuæ minori.* 41.

*Non poteſt tutor, nec eius filius nubere cum minori, quam habet ſub cura.* 42.

*Intellige ſi rationem adminiſtrationis non reddiderit, & minor non compleuerit 25. annum.* 43.

*Poteſt nubere ante ſuſceptam curam.* 44.

*Poteſt tutor nubere cum Matre pupillæ.* 45.

*Poteſt minor ſub iure tutoris exiſtens nubere cum filiu eiuſdem tutoris.* 46.

*Ratio propter quam iura ciuilia prohibent nuptias inter tutorem, & minorem ſub eius cura exiſtentem.* 47.

*De iure tamen canonico poteſt tutor nubere cum ſua minori.* 48.

*Sub grauibus pœnis punitur tutor, qui carnaliter cognoſcit fœminas minores ſub ſua cura exiſtentes.* 49.

*Et hoc non ſolum ſi inuitam ſtuprauit, ſed etiam ſi ſine violentia.* 50.

*Sententia aſſerens incurrere pœnas etiam ſi cognouerit finita tutela.* 51.

*Si violauit reddita ratione adminiſtrationis, & reſtituto reliquatu non incurrit pœnas* l. vnic. C. ſi quis eam cuius tut. fuer. corrup. 52.

*Si ſtuprauerit ante redditam rationem ſubditur huiuſmodi pœnis.* 53.

*Enumerantur pœnæ tutoris ſtuprantis ſuas minores.* 54.

*Particula* Quāuis *poſita* in l. vnica C. ſi quis eam cuius tut. fu. *ſtat aduerſatiue.* 55.

LAtam materiam aggredimur eorum omnium, quæ tutor tenetur in tutela præſtare, vel quæ tenetur omittere, ita vt ea non præſtando, vel non omittendo intelligatur à ſuo munere deficere, & ex tali defectu erga pupillos obligari. Conueniunt omnes, quod tutor circa res pupillorũ ita ſe gerere debeat, ſicuti ſe gerit bonus Pater familias erga res ſuas, alioqui teneatur de ſuo erga eoſdem pupillos, prout habetur *in l. 1. in principio ff. de tut. & rat. diſtrah. l. à tutoribus, & l. generaliter ff. de adminiſt. tut., Romanus conſ. 425., Decius conſ. 110., Caſtrenſis conſ. 301. num. 5. lib. 1.* Suppoſito iam hoc tamquam regula generali ad particularia deſcendimus, ad quæ ſingillatim tenetur, & in quibus deficiens, vel in committendo, vel in omittendo in ſuo ære grauatur: Atque, vt diſtinctius, & ordinatiùs in materia hac, quæ ob latitudinem, & extenſionem in gere poſſet confuſionem aliquam placet ad particularia aliqua capita reducere; alia namque ſunt gerenda circa perſonam pupillorum alia circa res, & patrimonium eorundem; rurſus gerenda circa res alia ſunt in ordine ad damna vitanda; alia in ordine ad lucra quærenda, alia in ordine ad vtilia efficiēda, alia ad inutilia omittēda; alia in iudicio, alia extra iudicium, alia ad diſtrahendum, alia ad contrahendum; ex quibus efformabuntur capita præſentium diſceptationum, quorum aliqua in præſenti, alia in ſequentibus prænotationibus diſcutientur. Incipiēdo iam ob oneribus tutorũ circa perſonas pupillorum ſit.

1 Tutor tenetur erga res pupili, ſicuti pater familias erga ſuas.

ASSERTIO I. Tutor tenetur alimenta præſtare pupillis ad normam facultatum eorundem. In hoc communiter conſentiunt *Molina Theologus prima part. de iuſt., & iure tract. diſp. 224. in verſ. eſto iudex Ioannes Gutierez de tut., & curator part. 2. cap. 3. num. 3., Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 9. num. 218, & ſeqq.* Et expreſſe colligitur ex textu *in l. officio verſ. ſi vero ff. vbi pupil. educ. deb., & ex l. 1. C. de alim. pupil. præſt.*, quod adeo verum eſt, vt, ſi tutor neget habere pecuniam pupillarem ad alendos pupillos, & conuincatur mendacij, pendet grauiſſimas vſuras per textum *in l. tutor qui repertorium §. idem ſolent ff. de adminiſt. tut.*

2 Tenetur alimenta præſtare pupillis ad normam facultatum eorundē.

Sed, ſi quæratur in quanam quantitate alimenta pupillis ſint præſtanda? Tunc communiter ſtatuunt hoc Iudicis arbitrio eſſe relinquendum, ſeu modum quantitatis per eundem taxandum, vt ſignanter docent *Montanus de tut., & curat. loc. cit. num. 221.* per textum *in l. 2. ff. vbi pupil. educ. deb. Ioannes Gutierez item loc. cit. nu. 3* per textum *in d. l. officio ff. eod.* Iudex autem in decernendo huiuſmodi modo, ſeu quantitate alimentorum conſiderare debet prius qualitatem, & conditionem pupillorum per textum *in l. 3. §. ante oculos ff. vbi pupil. educ. deb.* Secundò modum, ſeu quātitatem patrimo-

3 Quātitas decernēda eſt per Iudicem.

4 Quænam conſiderare debeat Iudex in taxanda hac quātitate.



Digitized by Google

2 Etiã remiſſo per teſtatorẽ onere cõficiendi inuentarium nõ intelligitur remiſſum onus libri rationum.

remiſerit onus conficiendi inuentarium, teneatur tamen adhuc idem tutor datus librum rationis conficere *Practica Papienſis in form. redden. rat. tut., Gloſa 2. n. 15. cum addit., Iulius Clarus in §. teſtamentum quaſt. 66., Ottonimus in §. 1. inſtit. de legit. agnat. tut. num. 16. per textum in l. fin. §. fin. C. arbitr. tut., Gratianus diſcept. for. cap. 59. nu. 12., & cap. 86. n. 30., Genua de ſcript. priuat. lib. 4. tit. de leg. tut., & cur.*

3 Quænam ſit deſcribenda in libro rationum.

In hoc rationum libro deſcribenda ſunt, vt ſupra innuebam, omnia data, & accepta, omnes reditus, & exitus, expenſæ, & quidquid contigerit tutorem adminiſtrare, idque iure merito inductum eſt per iura ſupra allegata, vt ex eo veritas, vel falſitas enuntiatorum per tutorem poſſit apparere, & contra eum probari per textum *in l. neminem C. de ſuſcept. præpoſ., & arcar. lib. 10.*; Deſcriptio autem huiuſmodi debet fieri non

4 Quomodo fieri debeat huiuſmodi deſcriptio.

in genere, ſed ſingulorum ſingillatim, & cum ſua diſtinctione, adeo vt, ſi obſcure ſint poſita, poſſit contra tutorem iurari in litem, perinde, ac ſi nullum librum confeciſſet, prout notant *Bartolus conſ. 150. in fine, Caſtrenſis conſ. 124. lib. 1., Ruinus conſ. 29. lib. 5. Pariſ. conſ. 75. lib. 1., & conſ. 21. lib. 2., Aimon Crauetta de antiq. temp. part. 1. verſ. quart. limitatur num. 44., & ſeqq.*, quod etiam confirmauit *Rota Romana part. 11. recent. deciſ. 233. per totum.* Nec ſolum fieri debet deſcriptio ſingulorum in particulari, ita vt dicatur tantum, ex tali fundo, ex tali colono, tantum ex venditione talis rei &c. receptum, tantum expenditum in tali, vel tali re &c., ſed etiam diei, menſis, & anni

5 Deſcribendus eſt etiam dies mẽſis, & annus receptionis, & alienationis.

quibus facta fuit ſingulorum receptio, & ſingulorum alienatio &c., prout ſignanter *Paulus Chriſtinus deciſ. 162. nu. 2., & ſeqq. vol. 3., Merlinus deciſ. 189. per totum, Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 8. num. 1., & 2.*, qui probat per textum *in l. apparitores C. de exact. tribut. l. 1. §. officio ff. de tut., & rat. diſtrahen.*, & hoc ad effectum, vt poſſit de ſingulis apparere; Quoad deſignationem tamen diei receptionis, vel dationis monent communiter, tunc tantum eſſe neceſſariam, quando ſine illa non poſſet res ſingillatim deſignari; ſi enim omiſſo die non emergeret incertitudo, ſufficeret deſcribere menſem, vel annum, vel aliud tempus accepti, vel dati, puta tempore meſſis, vindemiarum &c. in

Quandoque tamẽ ſufficit deſcribere tempus cum aliqua quantitate.

tali, vel tali anno, prout in ſpecie docent *Bartolus conſ. 150., Ancharanus conſ. 316. Socinus conſ. 46. lib. 1., & Iaſon conſ. 414. lib. 3.*; Nec ſolum ſufficit deſcribere tempus receptionis, vel dationis iuxta mox expoſitum, ſed etiam requiritur, quod deſcribatur cauſa receptionis, vel dationis, vt poſſit innoteſcere de legitimo iure acquiſitionis, vel alienationis.

Sed quid erit ſentiendum, ſi teſtator remiſerit onus reddendæ rationis reſpectu tutoris, an hic non obſtante tali remiſſione tenebitur librum rationis conficere? Docent in primis DD. plurimi, quod tu- 6

Tutor liberatus à teſtatore ab onere reddendę rationis tenetur adhuc ad ea, quæ apud ipſum exiſtunt, & quæ deſijt dolo poſſidere.

tor liberatus à teſtatore ab onere reddendæ rationis non ſit omnino exemptus à redditione ſimplicitèr, ſed ſolum à quadam ſtricta, & ſcrupuloſa, vnde teneatur adhuc ad ea omnia, quæ apud eundem exiſtunt, & quæ deſijt dolo poſſidere, vel dolo conſumpſit, prout firmant *Practica Papienſis pro lege rei ſingularis gloſ. 1. nu. 149., Alexander conſ. 62. lib. 4., Borgninus Caualcanus de tut. nu. 207., Lodouiſius deciſ. 187. nu. 11., & 12.*; immo docent quam plurimi, quod, ſi teſtator remitteret inuentarium, & rationem adminiſtrationis, & ab ea cum liberaret, cum legato de omni eo, in quo condemnari eum contingeret, tunc, ſi inuentarium non confecerit, nec librum rationum poſſit contra eum in litem iurari ob dolum commiſſum in commitendo, & in eo, in quo locupletior factus inueniretur, quia in hoc non valet talis liberatio, ne detur materia delinquendi *Alexander conſ. 62.* 7

Ob dolũ in committẽdo poteſt cõtra ipsũ in litem iurari.

*vol. 4., Paulus de Caſtro conſ. 86. num. 11. vol. 1., Iaſon conſ. 14. vol. 3., Pariſius conſ. 21. n. 55., & ſeqq. vol. 2., Altiatus reg. 1. præſumpt. 6. num. 3., Durandus de arte teſtandi tit. de tutoribus cautel. 2., Plotus in l. ſi quando num. 252. verſ. 3. contra, & num. 264. verſ. ſed redeunda C. vnde vi.* Quamobrem, vbi poteſt eſſe ſu- 8

Vbi eſt ſuſpicio de dolo poteſt tutor cogi ad librũ rationũ.

ſpicio de ipſo tutore, quod ſupprimat, & dilapidet res pupilli, poterit per Iudicem ex officio compelli ad conficiendum inuentarium, & librum rationum non obſtante huiuſmodi remiſſione expenſis tamen pupilli *Bartolus in l. penult. ff. de confirm. tut., Iaſon in l. nemo poteſt in prima lect. n. 45., & in ſecunda n. 63. ff. de legat. 1., Aretin. in §. act. ſub. nu. 34. inſtit. de act.*

Ex his videtur concludendum, vtique teneri conficere librum rationis non obſtante liberatione ab onere redendæ rationis adminiſtrationis, tum quia intelli- 9

Liberatus ab onere reddẽdæ rationis non cenſetur liberatus ab onere cõficiendi librum rationũ.

gitur tantum à quadam ſtricta, & ſcrupuloſa redditione, non autem à iuſta, & plana, & moderata exemptus, ad hanc eandem videtur etiã neceſſaria confectio libri rationum, cum hic ſit caput redditionis; tum quia poteſt, ſeu poterit eſſe ſuſpicio alicuius fraudis etiam in committendo, ad quam tollendam videtur liber rationum conferre; tum quia vtilitas pupilli ſemper videtur exigere talem confectionem, quam magis debet iudex attendere, quam voluntatem teſtatoris.

Addi

Digitized by Google

Addi poſſunt ea, quæ tradit *Merl. de legit. lib. 4. tit. 2. q. 7. à n. 5. ad plures ſequentes*, vbi probat, teſtatorem nõ poſſe remittere inuentarium, nec confectionẽ libri rationum, cum hoc eſſet contra bonos mores, & alliceret ad fraudes, vnde tutor, ſi confectio huiuſmodi ſibi eſſet à teſtatore remiſſa, adhuc teneretur, quod etiam firmarunt *Alexander conſ. 62. col. 2. lib. 4., Sociu. conſ. 2. lib. 1., Socinus iunior. conſ. 115. num. 21. cum ſeqq., & conſ. 148. n. 5. lib. 1., Seraphinus de priuileg. iuram. priuileg. 38. num. 4., Farinacius in fragment. part. 1. in verb. dolus num. 171., & ſeqq.* His rationibus valde probabilem arbitror hanc opinionem aſſerentem adhuc teneri librum rationum conficere, tum ad excludendam præſumptionem doli, tum ad reddendam rationem æquam, & minus ſcrupuloſam.

Nec hic audiendos arbitror illos, qui

10 docent in caſu, quo tutor per teſtatorem eſſet exemptus ab onere reddendæ rationis, conueniri ſolum poſſe de dolo in committendo, non autem in omittendo, ſicque non poſſe percuti ex eo, quod librum rationum non confecerit, cum ſit dolus ſolum in omittendo; Non inquam, audiendos arbitror, quia cum hic defectus poſſit eſſe coniunctus, & illatiuus doli etiã in committendo, quatenus res pupillares poſſint eo non confecto fraudulenter occultari, intelligitur, etiam non remiſſus, vel non debitè remiſſus, cum poſſit inducere commoditatem fraudium.

Poteſt etiã conueniri de dolo in omittendo.

Sed quid erit dicendum, ſi teſtator non ſolum remiſerit obligationem reddendæ rationis, ſed etiam legauerit tutori omne id, de quo poſſet apparere eſſe debitorem ex adminiſtratione tutelæ? Tunc *Franciſcus de Angelis tract. de confeſ. lib. 2. quæſt. 15. num. 7., & ſeqq.*, cui videntur adhærere alij, ſuſtinet, quod tunc tutor non teneatur aliquam rationem adminiſtrationis reddere, nec librum rationis cõficere, eo quia intelligeretur a quocunque onere deobligatus etiam, ſi quod dolo commiſiſſet. Sed non libenter huic opinioni adhærerem, ſicuti nec adheret

11 *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. tutor nu. 15. in fine*, ſtantibus præcipuè præmiſſis, quod dolus futurus nõ poſſit remitti, prout docent *Practica Papienſis pro legat. rei ſingul. gloſ. 1. num. 149., Alexander conſ. 62. lib. 4., Borgninus Caualcanus de tut., & curat. nu. 207.*, nam hoc eſſet apperire viam fraudibus, & occaſionem conferre delinquendi *Altiatus reg. 1. præſumpt. 6. n. 3., Durandus de arte teſtandi tit. de tutor cautel. 2., Pariſius conſ. 21. nu. 55., & ſeqq. vol. 2.*, hocq; probant per textum *in l. ſi ſeruus vetitus ff. de legat. 1. l. non ſolum debitorem §. vlt. ff. de libert. leg.*

Legato tutori eo omni, de quo reperiatur debitor ex tutela, nõ intelligitur remiſſũ doloſè geſtũ.

Sed an, ſi dolo aliquid non commiſſerit ſtante tali legato liberationis eius, quod ex adminiſtratione tutelę innotuerit eum debere, poterit tunc contra ipſum in litem iurari, ſi librum non confecerit rationum? Communius negatiuè reſpondent eo, quia per tale legatum liberationis intelligatur de obligatus ab alijs omnibus, quæ non commiſerit ex dolo, prout ſignantèr docent *Rota Romana part. 2. recent. deciſ. 762. num. 8. part. 3. decis. 331. num. 1. part. 4. decis. 409. nu. 2., & ſeqq. part. 4. deciſ. 409. num. 2., & ſeqq. part. 10. deciſ. 323. num. 6. part. 11. deciſ. 165. nu. 17. part. 14. deciſ. 112. n. 5., Merenda controuerſ. iur. lib. 8. cap. 10.*; qui etiam dicunt, quod, ſi librum confecerit, ſtandum ſit partitis in eodem ſcriptis donec contrarium probetur. Sed hæc videntur aduerſari ijs, quæ ex Merlino ſupra dicebamus, vbi, quod teſtator non poſſit remittere inuentarium, nec confectionem libri rationum, cum hoc ſit contra bonos mores, & aperiat viam fraudibus, & poſſit ſemper eſſe ſuſpicio, quod aliquid doloſè occultauerit. Ego in hac hypotheſi arbitrarer, quod ſublata præſumptione doli tutor non ſubeſſet pænæ, nec alicui oneri, quantumuis librum rationum non confecerit; hæc autem præſumptio doli poteſt tolli, ſi probet alia bona pupilli non extitiſſe, niſi ea, quæ paratus eſt reſtituere *Calcan. conſ. 93., Farinacius conſ. 96. num. 44., & ſeqq., Palma conſ. 100. num. 1., Ludouiſius deciſ. 199. num. 5., cum addit. num. 9., Menochius de arbitrar. caſ. 208. n. 21., Gratianus diſcept. for. cap. 570. nu. 19., Merlinus deciſ. 569. nu. 5.*, vbi, quod non eſt de neceſſitate conficiendus liber à tutore, ſed ſufficit, ſi ex veriſimili, & ex relatione peritorum oſtendat, non fuiſſe alia bona, vnde etiam docent, quod ſtante dicta liberatione non poſſit tutor citra dolum conueniri, nec condemnari *Rota Romana loc. ſupra allegatis, & alij*.

12 Ceſſante præſump tione doli facto tali legato non tenetur ad librũ rationũ.

13 Ceſſat hæc præſũptio doli probato, quod alia bona non extiterint.

Hic liber rationum, quando requiritur non ſolum debet eſſe clarus, & apertus diſtinctuſque omnia ſeparatim continens *Socinus conſ. 73. num. 6., Decius conſ. 110. num. 8., Borgninus Caualcanus de tut. num. 206.*, ſed etiam debet eſſe non defectiuus *Rolandus conſ. 49. n. 25. lib. 1., Menochius conſ. 23. num. 13.*, nec debet habere folia volantia, ſed eſſe bene compaginatus, & conſutus *Baldus conſ. 152. lib. 3., Plotus de in litem iurando §. 35. n. 1., Menochius tract. de arbitr. Iud. caſu 208. num. 19., & ſeqq., & caſu 209. n. 14., Ioſeph Ludouiſius concl. 29. ampliat. 18.* adeo, vt ſi in aliquo

14 Liber rationis nõ debet habere folia volantia.

ex his deficiet, detur iuramentum in litem contra conficientem.

Suppoſito libro iuxta prædictam formam ritè confecto conſurgunt iam plures rationes dubitandi circa vim probandi eiuſdem; & primò, an probet contra ipſum tutorem, qui illud confecit; ſecundò, an probet contra pupillos, quoad expenſas pro illis factas, ſiuè paruas, & non magni momenti, ſiuè magnas, & in egregia quantitate. Tertiò, an in controuerſia circa eaſdem expenſas onus probaudi pertineat ad tutorem, an vero ad pupillos. Quartò, ſuppoſito quod ad tutorẽ pertineat, an ſufficiat ipſius iuramentum, quod contenta in dicto libro rationum ſint vera. Quintò, an probet etiam contra tertium.

Variç rationes dubitandi, circa huiuſmodi librum.

In ordine ad primam communiter conſentiunt, quod liber rationum confectus per ipſum tutorem, legitimè contra

15 ipſum probet *Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 126. per tot., & deciſ. 359. num. 3., & ſeqq., & deciſ. 410. num. 16., & 17. & part. 11. deciſ. 14.*, in quibus omnibus locis eadem Rota tradit, quod deficientibus etiam debitis requiſitis probet contra ſcribentem, quod à fortiori verificabitur, ſi liber fuerit ritè, & ſeruatis ſeruandis confectus *Surdus conſ. 60. num. 22. lib. 1., Bartolus conſ. 113. num. 3. lib. 1., Ruinus conſ. 40. nu. 5. ad medium verſ. quinimmò videtur lib. 4.*, hocque videtur clarè deduci ex textu *in l. fin. C. arbitriũ tutelæ*, & ratio ipſa ſuadet, quandoquidem non eſt præſumendum, quod tutor fuerit ità demens, vt voluerit in tali libro ſcribere, quæ non erat ſcribenda aduerſus ſe ipſum, quod etiam videtur innuere *Bartolus in l. nuda ff. de donat., & in l. publ. à §. fin. ff. de depoſ., & in l. quædam §. nummularias ff. de edendo, & etiam latè Surdus conſ. 60. num. 6.*

Liber rationum confectus à tutore probat contra ipſum.

Hæc, quæ dicta ſunt, intelligi debent de libro rationum, ſiuè fuerit principalis, in quo omnia ordinatè ſcribuntur vulgo *libro Maeſtro*, ſiuè fuerit liber, in quo omnia dietim conſcribuntur, & ex quo extrahunrur partitæ, quæ poſteà referuntur ordinatim in libro principali *vulgo Giornale*, prout notant *Genua de ſcriptura priuata lib. 5. tit. de Giornali fol. 286. Card. Tuſchus lit. L. concl. 346. nu. 11.*, non au-

16 tem de libro non compaginato, nec habente alia debita requiſita vulgo *ſcartafogli o ſcartafacci*, prout probant *Gratianus deciſ. 137., & 146., Genua de ſcriptur. priuata lib. 5. tit. de ſcartafacci, per tot. fol. 287., Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſol. cap. 11., Paulus Rubeus in annot. ad deciſ. 345. num. 129., & ſeqq.*; nec item de libro paruo memoriæ tantum cauſa conſcripto vulgo *la Vacchetta, Iaſon in l. admonendi n. 81. verſ. 5. limita ff. de iure iur., Honded. conſ. 39. n. 53., & 54. lib. 2., Rota Romana part. 14. recent. deciſ. 407. n. 9.*

Intellige de libro principali ritè cõfecto nõ de libro vulgo ſcartafoglij.

In ordine ad ſecundam communiter etiam DD. conueniunt in eo, quod, ſi fuerint impenſæ paruæ, & moderatæ, & veriſimiles ſtandum ſit libro per tutorem ritè confecto aduerſus eoſdem pupillos, adeo, vt ſufficienter, contra illos probet 17

*Phylippus Corneus conſ. 18. num. 9. lib. 4., Baldus in l. 1. ante fin. C. de edendo, Alexander conſ. 54. lib. 2., Decius in l. 1. C. de edendo, Andræas Alciatus reg. 3. præſumpt. 4. num. 6., Speculator in titul. de inſtrum. edit. §. nunc vero aliqua num. 20., Bartolus in l. Diuus in fin. ff. ſi cui pluſquam per leg. falcid.* Hæc tamen debent intelligi, quando eædem impenſæ in libro rationum fuiſſent ſpecificatæ, ſcilicet cui, quam ob cauſam, & quantum ſingulariter datum eſſet, vt ſignanter notant *Alciatus, Speculator, Bartolus locis mox citatis*; cuius rei rationem bene adducit *Montanus de* 18

*tut., & curat. d. cap. 32. reg. 8. num. 6.*, quia ſcilicet periculoſum valdè eſſet, & falſitatis occaſio, ſi ſine ſpecificatione huiuſmodi poneretur magna quantitas, licet in pluribus modicis diſtributionibus adeo vt *Io. Andræas in addit. ad ſpeculat.* non metuat dicere, quod, in hoc caſu non ſit deferendum iuramento ſimplici eiuſdem tutoris.

Probat etiã contra pupillos quoad expenſas paruas, & moderatas.

Intellige, ſi fuerint ſpecificatæ, & quomodo.

Si verò impenſæ fuerint magnæ, ſeu in egregia quantitate etiã eidem libro rationum per tutorẽ confecto ſtandũ eſſe videtur, dũmodo clare, & diſtinctè omnia cõ- 19

plectatur, cauſam contineat deſcriptorũ, adſint tempora, veriſimilia contineat, & negotia tantum ſpectantia ad perſonam illius, cuius bona fuerunt per tutorem adminiſtrata, prout ſignanter notat *Genua de ſcript. priuata lib. 4. tit. de tutor., & curat., & ſimilib. à nu. 7., & ſeqq., ad num. 29.*, deficientibus autem debitis requiſitis probaret tantum contra ſcribentes *Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 126. per totum, & deciſ. 359. nu. 3, & ſeqq., & deciſ. 410. nu. 16., & 17., & part. 11. deciſ. 54.*; Cæterum, quod concurrentibus omnibus requiſitis, alijſquæ adminiculis, puta legalitate ſcribentis, veriſimilitudine deſcriptorum, & cauſa probet contra pupillos docent etiam *Durandus deciſ. 352. num. 7., & ſeqq.*

Etiam, ſi fuerint magnæ ſi tamẽ fuerint veriſimiles, & legitimè deſcriptæ.

Hinc deducunt DD., quod, ſi appareat per tutorem factum eſſe in fauorem pupillorum, & impenſas magnas, ſeu conſiderabiles in illo factas eſſe, quas ratiocinarius non potuerit minutatim declarare, tunc ſtandum ſit deſcriptioni, quoad quantitatem earundem expenſa-

rum

Digitized by Google

rum eiuſdem tutoris, dummodo ſint veriſimiles, prout notat *Baldus in l. qui ſub conditione ff. de condit., & demonſt.*, probato

20 Facto per tutorem, opere in fauorem pupilli ſtandum eſt libro rationum quoad expenſas in ipſo factas.

etenim opere facto non eſt hæſitandum de expenſa circa illud, prout probat idem *Baldus in l. reſtituenda C. de petit. hæred., & in l. fin. §. ſi in computatione C. de iur. delib.* Quod, ſi dicatur, non conſtare legitimè, & liquidè de quantitate huiuſmodi expenſarum circa tale opus inſumptarum; tunc ex veriſimilitudine res erit decidenda, & vbi veriſimilitudo quantitatis enunciatæ in libro per tutorem militat, tunc eidem libro ſtandum erit, niſi inveriſimilitudo probetur; vel tunc poterit Iudex adhibitis peritis in tali genere iudicare, & decernere ad textũ *in l. ſemper §. officio in fin. ff. Quod vi aut clam*, & ita cõmuniter ſcribentes *in l. vnica C. de ſent., quæ pro eo, quod intereſt.*

In ordine ad tertiam ſentiendum eſt, quod in controuerſia circa partitas in libro rationum per tutorem deſcriptas

21 In controuerſia inter tutorem, & pupillum circa partitas in libro deſcriptas onus probãdi pertinet ad pupillũ.

inter pupillum, & eundem tutorem, ſi liber fuerit legitimè, & ſeruatis ſeruandis conſcriptus, & omnia clare, & diſtinctè contineat, & quidem veriſimilia, onus probandi aduerſus eaſdẽm pertineat ad ipſum pupillum, ſecus, ſi non fuerit legitimè confectus, nec omnia clare, & dilucidè contineat, nec veriſimilia complectatur. Ratio quoad primam partem ex eo deducitur, quia, cum iura preſtent fidem libris rationum tutorum, quando ſunt legitimè confecti ſeruatis ſeruandis, & cõtinent veriſimilia, ipſi tutores habẽt præſumptionem iuris, & de iure pro ſe, ergo, transferunt onus probandi contrarium in contradictorem arg. eorum, quæ tradit *Rota Rom. part. 2. recent. deciſ. 762. n. 8. part. 3. deciſ. 351. n. 1., & part. 4. deciſ. 409. num. 2., & ſeqq.* Ad quid etenim aſſerere, quod huiuſmodi liber legitimè confectus probet pro conficiente, ſi hic teneretur aliter ea, quæ ſunt conſcripta, probare? Neque dicas, diei librum rationis legitimè confectum probare, quatenus excludit iuramentum in litem, non quatenus eximat conficientem ab onere probandi ea, quæ in eo per tutorem conſcripta ſunt; Contra enim impugnaberis, quia in primis ex eo, quod excludat contra conficientem iuramentum in litem, arguitur, quod plenam fidem habere debeat. Deindè dic, quod non ſolum excludat iuramentum in litem, ſed etiam probet, rem eſt eſſe, ſicuti in eo deſcribitur, prout probant *Genua de ſcriptura priuata lib. 4. tit. de tut., & cur., & ſimilib. nu. 3., & ſeqq., Pacificus Iordanus lucrub. vol. 3. lib. 14. tit. 20. nu. 84.* Ratio ſecundæ partis, eſt, quia, quando huiuſmodi liber rationum non continet omnia requiſita, probat tantum contra

22 Secus, ſi liber non ſit ritè cõſcriptus.

ſcribentem per ea, quæ in præcedentibus commendauimus, & docet ſingillatim, *Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 126. per totum, & part. 11. deciſ. 54.*

In ordine ad quartam ſuppoſito, quod ad tutorem pertineret probare ea, quæ ſunt deſcripta in libro rationum eſſe vera eo, quod forte talis liber non ſit ſeruatis ſeruandis confectus, vel contineat non veriſimilia, non ſufficit ad talem probatio-

23 Quando liber non eſt ritè cõfectus nõ ſufficit iuramentum tutoris ad probandum deſcripta in ipſo vera eſſe.

nem iuramentum eiuſdem tutoris, quod contenta in eodem vera ſint, prout notant *Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 8. num. 6.*, vbi allegat *Ioannem Andream in addit. ad ſpecul. tit. de inſtrum. edit. §. nunc vero aliqua verſ. 11., quod, ſi executor.* Ratio ex eo deducitur primò, quia iuramentum non eſt propriè ſpecies probationis, nec legitima, & ideo non ſufficit, quando à lege, vel ſtatuto requiritur legitima probatio, *Iaſon in l. ſi quando num. 9. C. vndè vi, Menochius de arbitr. caſ. 526. num. 44., & ſeqq., Ridolphinus in praxi part. 2. cap. 4. num. 136., Paulus Chriſtinus deciſ. 3. num. 1. vol. 3., Maſcardus de probat. vol. 2. concl. 953. per totum tertiò*, quia facile aditus aperiretur fraudibus, ſi ſufficeret ſolum iuramentum ad probationem, nec requirerentur alia adminicula; qui etenim potuit decipere in deſcriptione, poteſt etiam decipere in iuramento.

Dixi non ſufficere ad talem probationem ſolum iuramentum eiuſdem tutoris, qui illud inuentarium confecit; ſicuti enim iuramentum ſuppletorium regulariter non defertur, niſi ſemiplenè probanti ad complendam eandem probationem per ea, quæ communiter docent DD., & ſignanter *Addit. ad Afflictum deciſ. 36. Alexander conſ. 39. num. 10. lib. 5., Gratianus diſcept. for. cap. 144. num. 41., Magonius deciſ. Flor. 12. num. 13., Oinotimus in §. item, ſi quis num. 39. inſtit. de act.*,

24 Vt probet debet eſſe veſtitum alijs adminiculis.

ita tale iuramentum in tutore ſuffragari non poſſe videtur, niſi coniungatur cum alijs vehementibus adminiculis, quæ inducant veriſimilem credibilitatem, & quaſi ſemiplenam probationem.

Si autem inquiratur in particulari, quænam poſſint eſſe adminicula, quæ coniuncta cum iuramento conſcribentis faciunt probationem? Tunc plura dicam; & primò, ſi maior pars partitarum in eodem libro rationum conſcriptarum fuerit verificata, tunc cæteræ omnes accedente potiſſimum iuramento conſeribentis intelliguntur verificatæ, prout in

25 Si maior pars par-

ſpecie notant *Durandus deciſ. 352. nu. 7., & ſeqq., Cranetta conſ. 158. nu. 6., Gra-*

tianus

Digitized by Google

titarum fuerit verificata accedēte iuramento omnes præſumūtur verificari. *tianus diſcept. for. cap. 505. n. 13.*, *Addit. ad Magon. deciſ. Lucenſ. 5. in fin.*, *Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 63. per tot.*, *Rota Romana part. 9. recent deciſ. 473. num. 11.*, *& ſeqq.*; vbi tamen intelligit, quando partitæ ſunt veriſimiles, eadem *Rota Romana part. 11. recent. deciſ. 179. num. 15.*, quod tamen intelligit, ſi liber nullum patiatur defectum, & ſit ſcriptus per perſonam eiuſdem tutoris; Verum tamen eſt, quod, ſi liber in parte reperiatur defectuoſus, in reliquis amittat fidem, *Addit. ad Gregorium deciſ. 79. num. 6.*, *Rota Romana in nouiſſimis part. 6. deciſ. 1. nu. 10.*, *Menochius de præſumpt. l. 3. præſumpt. 63. nu. 2.*, *& 8.*, vbi quod in parte falſus præſumitur etiam in reliquis falſus.

26 Si Dominus retinuerit librū, eoq; vſus fuerit pro probatiõe tutoris. Secundò, quod ſi liber fuerit retentus à Domino penes ſe, nec contradixerit, & approbauerit vtendo eodem ad probandum ſuum creditum, quod aliter non potuiſſet probare, tunc faciat fidem, & inducat probationem in fauorem tutoris contra eundem Dominum, quia, dum illum approbauit in ſuum fauorem, cenſetur approbaſſe omnia in eo contenta, & deſcripta *Durandus deciſ. 352. num. 3.*, *& ſeqq. Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſor. tract. in verb. liber num. 21.*

27 Circa expenſas factas in opere iuramentū, cum æſtimatione peritorū probat. Tertiò, quod ſi partita ſit circa opus, quod conſtat fuiſſe confectum in fauorem pupillorum, & ſolum ſit controuerſia de quantitate circa illud expenſa, tunc idem tutor poſſit adhibere æſtimationem peritorum, cui, ſi addatur iuramentum, plene probet in fauorem eiuſdem tutoris per ea, quæ notant *Baldus in l. qui ſub conditione ff. de condit.*, *& demonſt. Bartolus in l. id, quod pauperibus in fin. C. de Epiſcop., & Cler.*, *& in l. quod ex Pamphilo ff. de leg. 2.*, quinimmo aliqui aſſerunt, quod, ſi tutor probauerit, quod in illo opera expenderit id, quod bonus Pater familias expendiſſet, ſufficiet, *Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 8. num. 18.*, & alij volunt, quod, tunc Iudex ex officio poſſit circa illam quantitatem ex veriſimilitudine æſtimare per textum *in l. ſemper §. officio ff. quod vi aut clam*, & in hoc conſentiunt *omnes ſcribentes in l. vnica C. de ſent. pro eo, quod intereſt.*

28 Si liber cõtineat veriſimilia, & tutor, ſit notę fidei ipſius iuramentū probet. Quartò, ſi contineat admodum veriſimilia, & ex conſuetudine, vel ſtatuto approbata ſit fides eiuſdem tutoris, qui ſcripſit, vel ipſe tutor ſit perſona nobilis, & honeſta, & ſi verſemur in antiquis, & liber ipſe contineat data, & recepta, ita clarè, & ſpecificè, vt omnis ceſſat ſuſpicio, tunc, ſi addatur iuramentum eiuſdem tutoris, quod enuntiata, & deſcripta in eodem libro vera ſint, ſufficienter probat *Genua de ſcriptura priuata lib. 4. tit. de lib. ration. num. 6.*, *& ſeqq. ad 94.*, *Ludouiſius cum Beltramino deciſ. 76. per totum*, *Mart. Medic. deciſ. 88. per tot.*, *cum addit. Rota Romana part. 10. recent. deciſ. 225. per. tot.*

Quintò, quod ſi pupillus acceptauerit partitas creditorum, ex hoc probetur etiam ſufficientèr liber quoad partitas etiam debitorum, quia non videtur congruum, quod acceptet quoad creditum, & reprobet quoad debitum, niſi in ſe aſſumat onus probandi, & probet, quod illæ partitæ debiti non ſint veræ, ſed erroneæ, & indebitè notatæ, quia tunc licitum erit acceptare partitas crediti, & negare illas debiti, *Ludouiſius, cum Beltramino deciſ. 377. per totum*, quod etiam probarunt *Gloſa, & DD. in l. publica §. fin. ff. depoſiti*, *Menochius de arbitr. caſ. 93. num. 10.*, *& ſeqq.*, *Genua lib. 4. num. 14.*, *& ſeqq.*, cum omnia propter vnitatem officij reputentur connexa. 29 Si pupillus acceptat crediata cenſetur acceptare, & debita.

Sextò, ſi tutor, qui librum rationum confecit, iam ſit defunctus, & fuerit vir probus, & bonæ famæ, & deſcripſerit ſecundum debitam formam clarè, & ſpecificè omnia data, & accepta, idem liber facit pro hærede præſumptionem, & etiam ſemiplenam probationem, ita vt, ad plenam inducendam ſufficiat vnus teſtis, vel iuramentum, vel aliæ præſumptiones, ſeu adminicula, *Maſcardus de probat. concl. 975. num. 3.*, *& ſeqq.*, *Genua de ſcript. priuata lib. 4. tit. de lib. ration. num. 16. & ſeqq.*, *ad 33.* 30 Liber tutoris defuncti bonæ fidei accedēte iuramēto hæredis probati.

In ordine ad quintam videtur dicendum, quod liber rationum factus per tutorem non probet contra tertium, ex multis rationibus, & primò, quia libri mercatorum, quibus cæteroqui fides regularitèr præſtatur, ex conſuetudine pluribus in locis recepta non probant pro tertio, contra tertium, *Gratianus diſcept. for. cap. 727. n. 25. cap. 767. n. 55.*, *Maſcardus de probat. vol. 2. concl. 977. per tot.*, *Genua de ſcript. priuat. lib. 4. tit. de lib. mercat. q. 3. per totum*, *Surdus deciſ. 312.*, *Caualerius deciſ. 552.*, ergo, multo minus contra tertium poterit probare liber rationis confectus à tutore in adminiſtratione tutelæ. Secundò, quia ex prædictis inuentarium confectum per tutorem pro ſuſceptione tutelæ, non probat contra tertium, niſi confectum fuerit cum omni ſolemnitate requiſita, etiam ad conficiendum inuentarium pro adeunda hæreditate cum beneficio legis, & inuentarij, citatis ſcilicet omnibus debitoribus, & creditoribus, & intereſſe habentibus, vel habere prætendentibus, aliiſquæ ſeruatis, quæ ex diſpoſitione iuris ſunt ſeruanda, ergo, multo minus contra 31 Sententia aſſerens librū rationū tutoris non probare contra tertium.

contra

contra tertium probare poterit liber rationis a ſolo tutore confectus, circa quem non adhibentur illæ ſolemnitates, cum verſemur in actibus, qui fieri conſueuerunt ſine teſtibus, alijſq; ſolemnitatibus. Tertiò, ex generali regula, ſecundum quam acta inter alios non præiudicant tertiò, nec contra illum probant.

Genua *de ſcriptura priuata lib. 4. tit. de tut. curat., & ſimil. in fine*, media quaſi

32 Sententia aſſerens probare quoad modica.

via videtur procedere; aſſerit enim, quod in paruis partitis videatur liber ille per tutorem conſcriptus probare, non ſit in magnis: quod etiam videntur firmaſſe *Bartolus in l. admonendi num. 27 ff. de iur. iur., Baldus in l. rationes C. de fid. inſtrum. & alij*.

Alij tandem videntur aſſerere, quod dictus liber rationum confectus per tutorem plenè probet, ſi fuerit adminiculatus concurrentibus veriſimilitudine, alijſque, coniecturis etiam contra tertium, *Bartolus in d. l. admonendi num. 27., vbi Iaſon,*

33 Sententia aſſerens probare, ſi fuerit adminiculatus.

*& alij, Caſtrenſis in d. l. rationes C. de fid. inſtrum. Butius Abbas, & Felinus cap. 2. eod. tit. Socinus conſ. 161. num. 3. vol. 2.,* qui, quamuis loquantur in libris mercatorum, non videò, cur etiam intelligendi non ſint quoad libros tutorũ, & curatorum, quando coniecturæ, & adminicula ſimul concurrunt, vndè etiam in terminis libri priuati, quod probet contra tertium, ſi ſit adminiculatus, probant *Pacificus Iordanus lucub. vol. 3. lib. 14. tit. 20. num. 50., Rota Romana part. 13. recent. deciſ. 431. num. 1., & ſeqq., Crauetta de antiq. temp. part. 1. limit. 4. n. 24., Rota Romana part. 14. recent. deciſ. 426. nu. 7.*

34 Enumerãtur adminicula quibus poſſit iuuari.

Adminicula verò, & coniecturæ, quibus debet eſſe munitus huiuſmodi liber ad effectum, vt probet etiam contra tertium, enumerat ſex *Guido Papa quaſt. 441.*, quarum prima eſt, quod ſcribens fuerit legalis, & pro legali communiter reputatus; Secunda, quod librum ſua manu conſcripſerit. Tertia, quod veritatem ſcribere conſueuerit. Quarta, quod cauſam debiti, vel crediti adnotauerit. Quinta, quod aliquid etiam contra ſe poſuerit; Sexta, quod ex aliquibus coniecturis deprehendi poſſit veritas conſcriptorum in tali libro; de quibus etiam adminiculis, & coniecturis etiam mentionem faciunt *Crauetta de antiq. temp. part. 1. §. quareo limitatis num. 27., & ſeqq., Boerius deciſ. 105. num. 4. in fin., Rolandus conſ. 92. n. 6. vol. 3., Ancharanus Modern. lib. 1. fam. quaſt. 55. nu. 5., & ſeqq.* Quid iam in hac opinionum varietate concludendum?

Ego arbitrarer, contra tertium huiuſmodi librum non probare, niſi, cum illo tot concurrant adminicula, & coniecturæ, quæ Iudicis regulato arbitrio ſufficientia reputentur ad plenam probationem, quod in ſimilibus videtur notaſſe *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. liber n. 15.* per textum *in l. publica §. fin. ff. depoſiti*, & notat etiam *Menochius de arbitr. caſ. 93. nu. 2., & ſeqq.*; vbi aſſerit, quod liber rationum priuatus probet, ſi ita Iudicis arbitrio videatur inſpecta ſcribentis qualitate, & alijs veriſimilitudinibus, maximè in connexis ratione eiuſdem cauſæ, vel officij *Fachineus controu. iuris lib. 11. cap. 33., Munoz de ratiocinijs in cap. 13.* 35

35 Concurrentibus adminiculis iudicio Iudicis ſufficiẽtibus probat.

Hoc vnum tamen hic aduertendum arbitror, quod, ſi ageretur de connexis, & aliquæ ex eiſdem partitis connexæ fuerint per tertium approbatæ, intelligantur ſine alio & aliæ connexe approbatæ, quia connexorum idem eſt iudicium per textum *in l. quid ergo, §. penult. ff. de contr. iud. tut*, & connexa dicuntur indiuidua, *Angelus conſ. 326. in quareo dub., Crauetta conſ. 984. num. 21., & conſ. 497. num. 3.*, hocque etiam videtur deduci per textum *in l. cum actum §. planè, ſi quid ff. de neg. geſt., Menochius de arbitr. Iud., caſ. 95. num. 5., & 9.* 36

36 Approbatis partitis connexis intelliguntur, & aliæ approbatæ, quæ cum illis cõnectũtur.

Quamuis autem daremus, librum per tutorem conſcriptum adminiculis munitum probare etiam contra tertium, admitteret tamen probationem in contrariũ etiam in annexis, *per Addit. ad Gregorium XV. deciſ. 377., Durandus deciſ. 352. num. 6., Genua de ſcriptura priuata lib. 4. tit. de lib. rat. num. 95., & ſeqq. ad 136.*, 37 vndè probato contrario, ſeu errore nullam vim haberet aduerſus eundem tertium, quinimmo in eo caſu probationis contrariæ liber ille in nullo probaret, quia, cum comperiatur defectuoſus in parte, in reliquis amittit fidem etiam, quod defectus per errorem imputetur *Addit. ad Gregorium XV. deciſ. 79. nu. 6., Rota Romana in nouiſſimis part. 6. deciſ. 1. num. 10., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 63. num. 2., & 8.*, vbi quod in vna parte falſus, præſumitur in reliquis falſus.

37 Liber adminiculatus admittit probationem in contrarium.

Librum rationum, quem tutor confecit pro reddendis huiuſmodi rationibus 38 diligenter cuſtodire tenetur, *Menochius conſ. 354. per totum, Genua lib. 4. tit. de lib. tut., & curat. num. 33., & ſeqq., Ridolphinus in praxi part. 2. cap. 3. num. 56.*, adeo vt, ſi poſteà aſſerat ſe illud amiſiſſe, ipſi non credatur, prout notat *Rota Romana, per Farinacium deciſ. 238., 239., & 241. per totum, Genua de ſcript. priuata lib. 4. tit. de lib. ration. num. 149.*; cum 39 etenim ex vi proprij muneris teneretur

38 Eſt diligẽter cuſtodiendus.

39 Si dicatur amiſſus non creditur

illum

illum cuſtodire, non poteſt allegare amiſſionẽ, cum ſemper eſſet præſumptio contra ipſum malitioſæ, & fraudulentæ occultationis per textum *in l. ſi quis ex argentarijs §. penult. ff. de edendo, & l. cum ita legatur §. ſpecies ff. de lagat. 2., Ancharanus conſ. 316., Corneus conſ. 196. in fin. lib. 3.*

Hæc adeo vera ſunt, vt etiam, ſi accederet iuramentum eiuſdem tutoris, non probaret talem amiſſionem, *Rota Romana part. 17. recent. deciſ. 326., Gratianus diſcept. for. cap. 71. num. 1., & ſeqq., Rota Romana per Farinacium deciſ. 238. per totum, & deciſ. 239., Seraphinus deciſ. 1. 224, Pacif. Iord. lucub. vol. 3. lib. 14. tit. 17. n. 280.* Si tamen tutor probaret caſũ amiſſionis, puta incendium, ſaccomanum, & ſimile, & quod liber fuerit in illo loco repoſitius, & quod iurans nõ ſit alias perſona ſuſpecta, tunc amiſſio ritè probaretur iuramento per textum *in l. fin. C. de fid. inſtrum., Genua de ſcript. priuata de addit. quæſt. 20. nu. 1., & ſeqq., Farinacius in fragm. verb. amiſſio nu. 207., & ſeqq., Pacificus Iordanus lucub. vol. 3. lib. 14. tit. 17. nu. 283., Mart. Medic. exam. 53. n. 3., & ſeqq.*; amiſſio etenim ſcripturarum, & rerum dicitur plenè probata probando ſaccomanum loci, vel ciuitatis, vbi repericbantur, *Afflictus deciſ. 13. num. 9., Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 192. num. 3., & 4. vel. 2., Mareſcotus var. reſol. lib. 2. cap. 10. num. 1., & ſeqq.*; Hæc probatio caſus amiſſionis facienda eſt per ipſum tutorem, qui etiam probare debet ſecutam fuiſſe ſine ſua culpa, *Bartolus in l. ſi quis ex argentarijs ff. de edendo, cum alijs per Rotam Romanam part. 3. recent. deciſ. 452. num. 8. part. 6. deciſ. 225. num. 1., & part. 10. deciſ. 182. num. 7.*

40 Etiam, ſi adderet iuramentum de amiſſione.

41 Probato caſu amiſſionis, cũ iuramento tutori crederetur.

Quid vero agendum eſſet facta illa probatione caſus amiſſionis, vel ex incendio, vel ex ſaccomano quoad redditionem rationum? Tunc, cum agatur de facto proprio eiuſdem tutoris, docent ſtandum eſſe eius iuramento, non ſolum de amiſſione ſcripturæ, ſeu libri, ſed etiam de contentis in eodem, *Caualerius dec. 103. per totum, Pacificus Iordanus lucub. vol. 3. lib. 14. tit. 17. num. 283., & ſeqq., Genua de ſcriptura priuat. in addit. qu. 20. num. 1., & ſeqq.*, ſtante etenim difficultate probationum, & bona fide tutoris eius iuramento plurimum eſt deferendum, niſi inueriſimilia diceret, & improbabilia denegaret, & in hoc ſtandum eſſet Iudicis arbitrio iuxta perſonæ, & negotiorum qualitatem, *Caualerius, Farinacius, & Pacificus Iordanus loc. mox allegatis.*

42 Et quoad redditionem rationum eius iuramẽto ſtãdũ eſſet.

Cæterum non probato caſu amiſſionis, cum eſſet præſumptio malitioſæ, & fraudulentæ occultationis eiuſdem libri concederetur aduerſus ipſum tutorem iuramentum in litem, aliaq; perinde, ac ſi doloſè librum rationum non confeciſſet iuxta ea, quæ in præcedentibus latè probauimus.

43 Nõ probato caſu amiſſionis tutor pateretur iuramentũ in litem.

Ad effectum etiam, vt tutor poſſit gaudere beneficio libri amiſſi, debet ante omnia probare illum librum, quem dicit amiſſum, fuiſſe in rerum natura, talique forma, & tenore confectum, vt ſi realiter poſſet exhiberi; illi ſecundum iuris diſpoſitionem ſtandum eſſet, & ſic eius præexiſtentiam in forma valida, & probante, & deinde caſu fuiſſe amiſſum per textum *in l. teſtium §. ſin vero facta C. de teſtib. cap. cum olim extra de priuileg., Bartolus in auth. ſi quis in aliquo num. 6. C. de edend., Cranetta conſ. 411. nu. 12., Surdus conſ. 109. num. 8., & ſeqq.*

44 Quid, ſit probãdũ, vt tutor gaudeat beneficio libri amiſſi.

Sed quid erit dicendum, ſi defuncto tutore hæres eiuſdem aſſerat librum rationum per tutorem confectum fuiſſe deperditum, an tunc ſtandum erit iuramento eiuſdem hæredis aſſerentis librum illum ad ſuas manus non perueniſſe, ſed amiſſum eſſe? Et quomodo in eo caſu, ſit ratio reddenda? In ordine ad primum, *Vrſillus ad Afflictum deciſ. 274., Genua lib. 5. in notab. poſt medium fol. 284.*, ſentiunt, quod ſtandum ſit iuramento hæredis libros per defunctum confectos ad ſe non perueniſſe. Contrarium tamen, nempe eidem iuramento hæredis ſtandum non eſſe ſuſtinent *Menochius de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 61. num. 10., vbi etiam reſpondet contrarijs, Caualerius deciſ. 54. num. 2.* Pro prima ſententia aſſerente ſtandum eſſe iuramento eiuſdem hæredis negantis librum illum ad ſuas manus perueniſſe ſtant ſequentes rationes. Primò, quia hæres non dicit rem illam ad ſe perueniſſe, & poſteà amiſſam fuiſſe, quia tunc certè eidem non ſuffragaretur iuramentum, cum eſſet obligatus illum omni diligentia, & ſollicitudine cuſtodire, ſicque, cum defeciſſet in proprio munere, non poſſet defectum illum ſolo ſuo iuramento purgare, ſed ſimpliciter dicit, & iurat ſibi rem illam, ſeu librum traditum non fuiſſe, ſicq; non habet onus illam, ſeu illum conſeruandi, vndè actori incumbit onus probandi, quod res, ſeu liber ad ipſum hæredem peruenerit, quo non probante hæres abſoluitur per textum *in l. cum de lege ff. de probat.*; quinimmo in hac hypotheſi non requireretur iuramentum eiuſdem hæredis, ſed ſufficeret ſimplex negatio, quod res illa, ſeu liber ad ſe, non peruenerit. Secundò, quia non poteſt in fauorem

45 Defuncto tutore, & hærede negante librum ad ſuas manus perueniſſe ſententia aſſerens eidem, eſſe credendum.

pupil-

Digitized by Google

pupillorum eſſe, niſi ſuſpicio, quod liber rationum peruenerit ad hæredem; iuramentum autem potens eſt diluere quamcunque ſuſpicionem *Salicetus in l. vlt. in quarta oppoſ. ff. de fid. inſtrum.*, *Baldus in l. Prætor ait in 2. lect. ff. de edendo*.

Pro ſecunda vero ſententia aſſerente non ſtandum eſſe iuramento hæredis ne-

46 Sententia negans eidem credendũ eſſe.

gantis librum illum ad ſe perueniſſe, hæc militant fundamenta. Primo, quia quando eſt præſumptio iuris contra hæredem, quod res aliqua ad ipſum peruenerit, non eſt ſtandum ipſius iuramento negantis ad ſe perueniſſe *Gloſa in c. Epiſcopum 16. quæſt. 6.*, & in hoc communiter conſentiunt ſcribentes, ſed eſt præſumptio iuris, & de iure, quod liber ille ad hæredem peruenerit; tum quia iura præſumunt ea omnia, quæ fuerunt apud defunctum perueniſſe etiam ad hæredem ipſius *Baldus in l. de his col. 1. verſ. ſed quæro nunquam ſit, C. de furt.*, *Gloſa in d. c. Epiſcopum 16. quæſt. 6.*, tum quia hæres, qui poſſidet domum hæreditariam intelligitur conſequenter poſſidere res il-

Rationes pro hanc ſentẽtia.

las omnes, quæ in domo extabant pro tempore mortis teſtatoris *Baldus loc. cit.*, tum quia pecuniæ exactæ per tutorem præſumuntur eſſe apud eius hæredem, cum tutor fuerit defunctus per textum *in l. 1. §. quod penes hæredem ff. de fideiuſ. tut.*, tum quia, dum agitur de graui damno, & præiudicio pupillorum, non defertur iuramento hæredis tutoris *Lazarius in clem. conſtitutionem de elect.*; *Marſilius in ſingul. 655.*, *Geminianus in c. quoſdam num. 3. de præſumpt.*; indubitatum autem eſt hic agi de graui præiudicio pupillorum petentium edi librum rationum, ſi non edatur *Immola in clement. 1. §. cæterum num. 21. de vſur.*, *Menochius conſ. 354. num. 15. lib. 4.*, tum quia iura præſumunt, quod hæres librum illum occultet *Alexander in rubr. ff. de acquir. hæred. num. 7.* Quid iam in hac controuerſia concludendum?

Vt clarius, & diſtinctius in illius reſolutione procedamus placet plures caſus diſtinguere. Primus erit, quando non

Varij caſus ſecũdũ quos poteſt variè reſolui.

conſtat de exiſtentia præcedenti illius libri, quatenus non conſtat, quod tutor illum confecerit. Secundò, quando conſtet quidem, quod tutor illum confecerit, ſed non conſtat, quod ille ad manus hæredis peruenerit. Tertiò, quando conſtat non ſolum fuiſſe confectum, ſed etiam ad manus hæredis perueniſſe, ſed hic aſſerit caſu fortuito fuiſſe deperditum. Quartò, quando hæres confitens ad ſe librum illum perueniſſe, aſſerit tamen caſu fortuito, & ſine ſua culpa periſſe, & aduerſarius dicit dolo, & culpa hæredis fuiſſe amiſſum.

Conſiderando primum caſum, quando hæres negat exiſtentiam præcedentem eiuſdem libri, quatenus tutor illum non confecerit, non modicas in hoc inuenio difficultates, nam cum ex vna parte, tutor ex vi proprij muneris teneretur illum librum conficere, vbi expreſsè non doceatur de non confectione, præſumendum eſt, quod illum confecerit, adeoque pro confectione videtur vrgere præſumptio iuris, & per conſequens hanc non elidi per ſolum iuramentum hæredis negantis fuiſſe confectum ad notata per *Baldum in d. l. Prætor ait in ſecunda lect. in gloſ. ibi nota, ff. de edendo*, & per eos omnes, qui aſſerunt contra præſumptionem iuris, & de iure iuramentum vim non habere, vt latè *Menochius de præſumpt. d. lib. 6. præſumpt. 61. fere per totum*; ex altera parte, cum ceſſent omnes præſumptiones allegatæ pro ſententia eiuſdem Menochij conſiſtentes in eo, vel quod omnia, quæ aderant penes defunctum præſumantur extare penes hæredem, vel quod poſſidens domum hæreditariam intelligatur poſſidere res omnes, quæ in eadem exiſtebant temporo mortis teſtatoris, vel quod pecuniæ exactæ, quæ fuerunt penes tutorem intelli- 47

gãtur adeſſe penes eius hæredem, cum in hoc caſu non conſtet de tali præexiſtentia penes tutorem, non videtur in eadem poſſe fundari intentio aduerſarij petentis edi eundem librum. Probabilius crederem etiam in hac hypotheſi, non eſſe deferendum ſimplici iuramento eiuſdem hæredis negantis librum illum fuiſſe confectum propter rationem mox allegatam, quod præſumptio iuris ſtet pro confectione, cum non ſit præſumendum tutorem à ſuo munere defeciſſe in negotio, ità à iure præcisè exarate præſcripto; contra præſumptionem autem iuris ex mox allegatis iuramentum per ſe vim non habet ad ipſam elidendam. Quidquid tamen ſit de hoc, certum eſt in hoc

Si hæres negat librum prę extitiſſe apud tutorẽ eius iuramento nõ eſt ſtandum.

caſu hæredem tutoris teneri erga pupillos ad quidquid eorum intereſt, quod liber ille non fuerit confectus, nam ipſe tenetur de graui culpa ſui auctoris, & pro eadem poteſt conueniri per textum *in l. 1., & 2., & per tot. C. de hæred. tut.*, & tradit *Decius in l. contractus num. 32.*, *& ibi Cagnolus num. 6. ff. de reg. iuris*, *textus in l. 1. §. hanc actionem, ff. de tut., & rat. diſtrab.*, & etiam de non geſtis, & neglectis, nam ea ceſſationis ratio reddenda eſt *l. Pater cum duab. leg. ſeqq. C. de hæred. tut.*; vnde contra ipſum dari poteſt iuramentum in litem &c. Neque obſtant ea, quæ dicebantur de ceſſatione

48 Et tenetur erga pupillos ad quidquid eorum intereſt, quod liber fuerit cõfectus.



Digitized by Google

*Tenetur etiam tutor fœminas, cum ad legitimam ætatem peruenerint, in matrimonium tollerare.* 32.
*Et etiam congrue dotare.* 33.
*Si fœmina habeat amplum patrimonium non debet totum in dotem conferre, ſed quod congruum eſt.* 34.
*Tres caſus exponuntur de tutore promittente pro ſua minori dotem excedentem.* 35.
*Si tutor promiſerit dotem excedentem ignorans vires patrimonij ſuæ minoris non tenetur quoad exceſſum.* 36.
*Si promiſerit ſciens vires patrimonij non ſufficere tenetur quoad exceſſum de ſuo ſi proceſſerit cum animo donandi.* 37.
*In extraneo non præſumitur animus donandi, benè tamen in aſcendente.* 38.
*Exponitur textus* in l. cum poſt mortem ff. de admin. tut. 39.
*Intelligitur quando ignorans promiſit dotem excedentem.* 40.
*Tutor iuxta conſuetudinem regionis poteſt vltra dotem dare nuptialia ſuæ minori.* 41.
*Non poteſt tutor, nec eius filius nubere cum minori, quam habet ſub cura.* 42.
*Intellige ſi rationem adminiſtrationis non reddiderit, & minor non compleuerit 25. annum.* 43.
*Poteſt nubere ante ſuſceptam curam.* 44.
*Poteſt tutor nubere cum Matre pupillæ.* 45.
*Poteſt minor ſub iure tutoris exiſtens nubere cum filia eiuſdem tutoris.* 46.
*Ratio propter quam iura ciuilia prohibent nuptias inter tutorem, & minorem ſub eius cura exiſtentem.* 47.
*De iure tamen canonico poteſt tutor nubere cum ſua minori.* 48.
*Sub grauibus pœnis punitur tutor, qui carnaliter cognoſcit fœminas minores ſub ſua cura exiſtentes.* 49.
*Et hoc non ſolum ſi inuitam ſtuprauit, ſed etiam ſi ſine violentia.* 50.
*Sententia aſſerens incurrere pœnas etiam ſi cognouerit finita tutela.* 51.
*Si violauit reddita ratione adminiſtrationis, & reſtituto reliquatu non incurrit pœnas* l. vnic. C. ſi quis eam cuius tut. fuer. corrup. 52.
*Si ſtuprauerit ante redditam rationem ſubditur huiuſmodi pœnis.* 53.
*Exumerantur pœnæ tutoris ſtuprantis ſuas minores.* 54.
*Particula* Quãuis *poſita* in l. vnica C. ſi quis eam cuius tut. fu. *ſtat aduerſatiuè.* 55.

LAtam materiam aggredimur eorum omnium, quæ tutor tenetur in tutela præſtare, vel quæ tenetur omittere, ita vt ea non præſtando, vel non omittendo intelligatur à ſuo munere deficere, & ex tali defectu erga pupillos obligari, Conueniunt omnes, quod tutor circa res pupillorũ ita ſe gerere debeat, ſicuti ſe gerit bonus Pater familias erga res ſuas, alioqui teneatur de ſuo erga eoſdem pupillos, prout habetur *in l. 1. in principio ff. de tut. & rat. diſtrah. l. à tutoribus, & l. generaliter ff. de adminiſt. tut., Romanus conſ. 425., Decius conſ. 110., Caſtrenſis conſ. 301. num. 5. lib. 1.* Suppoſito iam hoc tamquam regula generali ad particularia deſcendimus, ad quæ ſingillatim tenetur, & in quibus deficiens, vel in committendo, vel in omittendo in ſuo ære grauatur: Atque, vt diſtinctius, & ordinatiùs in materia hac, quæ ob latitudinem, & extenſionem in gere poſſet confuſionem aliquam placet ad particularia aliqua capita reducere; alia namque ſunt gerenda circa perſonam pupillorum alia circa res, & patrimonium eorundem; rurſus gerenda circa res alia ſunt in ordine ad damna vitanda; alia in ordine ad lucra quærenda, alia in ordine ad vtilia efficiẽda, alia ad inutilia omittẽda; alia in iudicio, alia extra iudicium, alia ad diſtrahendum, alia ad contrahendum; ex quibus efformabuntur capita præſentium diſceptationum, quorum aliqua in præſenti, alia in ſequentibus prænotationibus diſcutientur. Incipiẽdo iam ob oneribus tutorũ circa perſonas pupillorum ſit. 1 Tutor tenetur erga res pupili, ſicuti pater familias erga ſuas.

ASSERTIO I. Tutor tenetur alimenta præſtare pupillis ad normam facultatum eorundem. In hoc communiter conſentiunt *Molina Theologus prima part. de inſt., & iure tract. diſp. 224. in verſ. eſto Iudex Ioannes Gutierez de tut., & curator part. 2. cap. 3. num. 3., Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 9. num. 218. & ſeqq.* Et expreſſe colligitur ex textu *in l. officio verſ. ſi vero ff. vbi pupil. educ. deb., & ex l. 1. C. de alim. pupil. præſt.*, quod adeo verum eſt, vt, ſi tutor neget habere pecuniam pupillarem ad alendos pupillos, & conuincatur mendacij, pendet grauiſſimas vſuras per textum *in l. tutor qui repertorium §. idem ſolent ff. de adminiſt. tut.* 2 Tenetur alimenta præſtare pupillis ad normam facultatum eorundẽ.

Sed, ſi quæratur in quanam quantitate alimenta pupillis ſint præſtanda? Tunc communiter ſtatuunt hoc Iudicis arbitrio eſſe relinquendum, ſeu modum quantitatis per eundem taxandum, vt ſignanter docent *Montanus de tut., & curat. loc cit. num. 221.* per textum *in l. 2. ff. vbi pupil. educ. deb. Ioannes Gutierez item loc. cit. nu. 3* per textum *in d. l. officio ff. eod.* Iudex autem in decernendo huiuſmodi modo, ſeu quantitate alimentorum conſiderare debet prius qualitatem, & conditionem pupillorum per textum *in l. 3. §. ante oculos ff. vbi pupil. educ. deb.* Secundò modum, ſeu quãtitatem patrimo- 3 Quãtitas decernẽda eſt per Iudicem. 4 Quænam conſiderare debeat Iudex in taxanda hac quãtitate.

nij eorundem pupillorum per textum *in d. l. 3. in princip. verſ. modum autem*; Tertiò quantitatem redditũum eorundam pupillorum; non etenim propter eadem alimenta, niſi vrgeat magna neceſſitas, ſunt alienandę proprietates, prout notant *Bartolus in l. penult. ff. de alim., & cib. leg. Decius in l. Diuus Pius in fin. ff. de reg. iur.* Quartò conſuetudinem regionis, vt docuerunt *Ancharanus conſ. 383. in fine Crauetta conſ. 189. in fin.*

5 Si tutor ipſe contulerit ſeruatis ſeruandis tà rectè cōtulit.

Quod, ſi tutor ipſe Iudicem non adierit pro huiuſmodi alimentorum taxatione, ſed ipſe contulerit ad normam qualitalis, & conditionis eorundem pupillorum, & quantitatis patrimonij, & conſuetudinis regionis, certè eadem alimenta computabit eiſdem pupillis, nec de eis erit aliquid aduerſus ipſum imputandum, ſi non ſolum id præſtiterit, ne quantitas patrimonij detegeretur, ſeu ex alia iuſta cauſa, ſed etiam per incuriam accedendi ad Iudicem, nam tunc adhuc ipſi erit compenſandum, quod in eiſdem alimentis debitè expendiſſe conſtiterit, aut vir prudens fuerit arbitratus, prout in ſpecie affirmat *Molina Theologus prima part. de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 224. verſ. eſto Iudex Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 3. nu. 5.* per textum *in l. vlt. C. de alim. pupil. præſtand., & l. 2. ff. vbi pupil. educ. deb.*

6 Si contulerit plus ęquo non poteſt exceſſum imputare pupillis.

Quod, ſi ipſe tutor, qui Iudicem non adiuit pro huiuſmodi taxatione plus ęquo ex ſe eiſdem pupillis contulerit, certè non poteſt eiſdem imputare quantum dedit, ſed quantum computatis omnibus prædictis erat eiſdem dandum, prout expreſſè habetur *in d. l. officio §. ſi vero ff. vbi pup. educ. deb.*, & in cōtrouerſia, an fuerit, nec ne exceſſus in talibus alimentis collatis ad Iudicem pertinebit rem ad congruitatem conſideratis conſiderandis reducere, itá vt cōgrua imputentur pupillis, exceſſiua eidem tutori; quinimmò etiã ſi á Iudice fuerint alimenta taxata ſupra congruum eo quod tutor eidem Iudici ante oculos non potuerit ſtatum facultatum, tunc exceſſus eſt imputandus eidem tutori, eo quia, ſi verum ſtatum pupilli expoſuiſſet, Iudex alimenta diminuiſſet *Ioannes Gutierez de tut., & curat, part. 2. cap. 3. nu. 7., Paulus Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 9. nu. 229.* per textum *in l. 2. §. modus, & §. hoc amplius ff. vbi pup. educ. deb.*

Hoc etiam monent DD., quod Iudex cauere debeat, ne omnes redditus decernat pro alimentis pupillorum, ſed aliquid ſuperſit per textum *in l. ius alimentorum ff. vbi pupil. educ. deb.*, & ita in ſpecie *Petrus Rebuffus in tract. de cong. port. n. 69. Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 3. num. 9. verſ. cui legi, Paulus Montanus de tut., & curat. d. cap. 32. reg. 9. num. 225.*, quod tamen aliqui intelligunt ſi id commodè fieri poſſit *Molina Theologus de iuſt., & iur. part. 1. tract. 2. diſp. 224. verſ. admonetur Pelaez de maior. prima part. quæſt. 28. ſub num. 4.* Hoc tamen

7 Regulariter loquendo taxatio alimentorum non debet eſſe ſupra redditus.

certum eſt ſaltem regulariter loquendo, quod taxatio alimentorum non debeat eſſe ſupra redditus, vt probat *Ioannes Gutierez loc. cit. nu. 10.* per textum *in l. mediterranea ciuitatis cap. de aren., & tribut. lib. 10. cap. cum nuper de cenſib. Baeeca de decim. tut. cap. 2. nu. 83.* Dixi *regulariter loquendo*, nam ſecundum multorum ſententiam, ſi pupilli habeant modicum patrimonium maximè ſi fuerint nobiles, vt eius redditus non ſufficere poſſint ad congrua alimenta, tunc poſſit tutor patrimonium in huiuſmodi alimentis diminuere, prout docent *Albericus in d. l. ius alimentorum ff. vbi pupil. educ. debeant*, quem ſequuntur *Molina, & Pelaez loc. cit.*

8 Si Pater taxauerit alimenta filijs excedentia tutor tenebitur conferre ſolũ congrua.

Sed quid erit ſentiendum, ſi Pater in teſtamento alimenta filijs ſuis impuberibus taxauerit? Tunc, ſi illa fuerint congrua, tenebitur tutor illa conferre, & non vltra, Quod ſi fuerint excedẽtia vires patrimonij, tunc tutor nõ tenebitur, niſi cõgrua conferre, & ei imputabitur, ſi adito Iudice non curauerit, ea diminui ad normam patrimonij, vt docet *Ioannes Gutierez loc. cit. num. 11.* per textum *in l. officio verſ. fin. ff. vbi pupil. educ. deb.*, ſi verò fuerint modica, ita vt nõ ſint congrua qualitati, & conditioni pupillorum, poterit ipſe tutor augere vſq; ad congruentem *arg. textus in l. & ſi quis §. quidquid*

9 Si Pater taxauerit modica poteſt tutor augere vſq; ad congrua.

*ergo ff. de Relig., & ſumpt. fun.*, atq; ita etiam tenent *Brunus in tract. de augment., & diminut. concl. 10. in princip. num. 11., Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. ſed filius num. 9. ff. de lib. agnoſ. Petrus Surdus de alim. tit. 8. priuileg. 85. num. 2., & 3.*, qui etiam dicunt, quod, ſi taxatio alimentorum facta a Patre, ſit ſuperexcedens, & immodica poſſit illam ex ſe tutor reſtringere per textum *in l., & ſi quis §. quod ergo ff. de Relig., & ſumpt. fun.*

10 Cautela tutoris pro decernenda hac quãtitate.

Cautius tamen eſſet, vt tutores, & curatores curarent, vt ſumma alimentorum præſtanda pupillis decerneretur á Iudice expoſita eidem quantitate patrimonij, & qualitate perſonarum; per hoc etenim poterunt ſubterfugere aduerſantia quæque, quæ poſſent eiſdem obijci per ea, quæ notat *Gutierez de tut., & curat. d. part. 2. cap. 3. num. 15.*

Nomine autem alimentorum, pro quibus neceſſaria tenentur ſuppeditare tutores, & curatores veniunt primo potus, &

cibus

cibus tanquam principalius analogatum, prout habetur *in l. legatis, & l. vlt. ff. de aliment., & cibar. leg. l. quos nos verb. viuere ff. de verb. ſignificat.* Secundò veſtes, & veſtitus per textum *in l. veſtis in princip. ff. de aur., & arg. leg.* quorum nomine non ſolum veniunt ea, quæ ad corporis tegumentum inſeruiunt, ſiue ſint lanea, ſiue linea, ſiue ſerica, ſed etiam ea, quæ ad accubādum ſunt deſtinata, vt culcitræ lectus, & ſimilia *Gloſa in d. l. veſtis ff. de aur., & arg. leg. Simon de Pretis de interp. vlt. vol. lib. 4. interp. 1. dub. 11. num. 46. Surdus de aliment. tit. 4. quæſt. 2. num. 8.* Tertiò habitatio, prout colligit *Ioannes Angelus Boſſius de effect. matrim. part. 2.*

11 *cap. 2. nu. 46.* per textum *in l. legatis, &*

Quænam veniant nomine alimentorum.

*l. vlt. ff. de aliment., & cib. legat.* nomine autem habitationis regulariter veniunt etiam vtenſilia, quæ maſſaritias vocat, prout notant *Simon de Pretis de interpret. vlt. vol. lib. 4. interpret. 1. dub. 11. num. 41., Menochius de præſumt. lib. 4. præſcript. 157. num. 27.* Quartò veniunt etiam Medicinæ, & expenſæ pro Medicis in infirmitatibus pupillorum per textum *in l. quos nos §. viuere ff. de verb. ſignif. Bartolus in l. legatis ff. de aliment. Mſinger pract. cent. 3. obſeruat. 12., Martha de ſucceſ. part. 4. quæſt. 18. art. 7. nu. 8.* Hæc tamen ſemper intelligenda ſunt non ſolum quoad neceſſitatem naturæ, ſed etiam quoad congruitatem perſonarum, & iuxta quantitatē patrimonij, vt ſupra.

In taxandis autem huiuſmodi alimentis non ſolum eſt attendendum ad perſonas eorundem pupillorum, ſed etiam ad mancipia, & ſeruos, quæ, ſeu qui iuxta conditionem eorundem pupillorum neceſſarij ſunt ad ipſorum ſeruitutem, pro-

12 ut notant *Ioannes Gutierez de tut., & cur. part. 2. cap. 3. num. 9., Simon de Pretis de*

In taxandis alimētis pro pupillis attendēdi etiam ſunt ſerui.

*interpret. vlt. volunt. lib. 4. interpr. 1. dub. 11. nu. 59., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 157. num. 28., Fagundez in Decalog. lib. 4. cap. 21. num. 8., & cap. 24. num. 2., & ſeqq.*

Nec ſolum tutores, & curatores tenentur prædicta omnia nomine alimen-

13 torum tribuere pupillis ſuis, ſed etiam ſo-

Tenētur etiam cōferre ſorori pupillorum

rori eorundem pupillorū, ſi aliunde non habeat, quo alatur, quod intellige quando pupillis maſculis fuerit delata pinguis hæreditas, & non fæminis, quæ propterea non habeant aliunde, quo poſſint ſe alere; tunc etenim tutores pupillorum maſculorum tenebuntur etiam ſorori fæminæ alimenta conferre ex bonis maſculorum, nec hoc imputabitur eiſdem tutoribus, ſed pupillis *Cumanus conſ. 188. caſus talis eſt num. 4. verſ. circa ſecundum, Petrus Surdus de aliment. tit. 3. quæſt. 7. num. 1., & tit. 1. quæſt. 25. nu. 1., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 3. num. 17.,* & concordat cum ijs, quæ nos tradidimus *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de Matrim. IX. prænot. 7. num. 11.* nempe quod Frater non exiſtente Patre, & Auo, ſi ſit diues, teneatur nedum alere, ſed etiam dotare ſororem inopem, quod prius firmauerant *Azorius part. 2. lib. 1. cap. 40. quæſt. 1. 2., & 4., Megala part. 2. lib. 2. cap. 33. nu. 1., Ioannes Angelus Boſſius tract. de effect. matrim. part. 2. cap. 8.* 14

*nu. 505.*; vndè tutor, qui conferret huiuſmodi alimenta, & dotem ſorori inopi adimpleret onus, ad quod tenentur ipſi pupilli, adeoque non eſt, quod hoc ſit imputabile ipſi tutori, ſeu tutoribus.

Frater tenetur alere ſororem inopem.

Adde etiam, quod ſi fæmina impubes, quæ ſit ſub tutore, fuerit diues, & Frater eius pauper inops non habens aliunde, quo poſſit ſe alere, tutor eiuſdem fæminæ diuitis teneatur alimenta etiam conferre Fratri eiuſdem inopi per textum *in l. mutus ff. de iur. dot. l. cum plures §. fin., & l. tutor ſecundum dignitatem §. fin. ff. de adminiſt. tut. l. qui filium ff. vbi pupil. educ. deb. l. 1. §. ſed nonnullos ff. de lib. agnoſ.*, atque hæc etiam conſonant cum ijs, quæ nos docuimus *d. tom. 9. dict. prænot. 7. num. 15.*, quod etiam prius firmauerunt *Paulus de Caſtro conſ. 435. num. 4. lib. 1., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 4. num. 133. in fin. ff. ſolut. matrim., Fagundez in Decal. lib. 4. cap. 16. num. 14., Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. quæſt. 4. num. 18.* Adde vlterius, quod in ijs omnibus caſibus, in quibus pupilli tenentur in ſubſidium alios alere, de quibus caſibus nos ſparſim egimus *d. tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de Matrimon. IX. ex ſpeciatim d. prænot. 7.* poſſint tutores eiſdem alimenta conferre, quæ erunt imputabilia eiſdem pupillis, non tutoribus conferentibus, cum iſti conferant ad adimplendum onus eorundem pupillorum.

Tale eſt onus tutorum conferendi pupillis ſuis alimenta, vt ſi neglexerint eadem conferre recedendo à domo nulla facta prouiſione non ſolum poſſint remoueri, vt ſuſpecti per textum *in l. fin. ff. vbi* 15

*pupil. educ. deb.*, ſed etiam grauiter puniri pro qualitate facti per textum *in l. 3. §. tutor, qui alimenta, ff. de ſuſpect. tut., Bartolus in tract. alim. num. 46., Petrus Surdus de aliment. tit. 8. priuil. 86. num. 2.*; quinimmò, ſi non recedit à domo, nec latitat, ſed præſens contendat, nihil poſſe decerni pupillis ſuis, tanquam inopia laborantibus, & conuincatur mendatij poterit puniri ea pœna, qua puniri ſolent illi, qui corruptis miniſterijs Iudicis tutelam redemerint, quod probat *Ioannes*

Tutor denegans alimenta pupillis poteſt remoueri, & puniri.

*Gutie-*

*Gutierez de Tut., & Curat. d. part.2. c. 3. num.52.* per textum *in l.3.§.tutor, qui ad alimenta, ff. de ſuſpect. tut.*

16 Tenetur etiam cõferre neceſſaria pro ediſcendis honeſtis artibus.

ASSERTIO II. Tutor etiam tenetur conferre ea, quæ congruunt ſtatui pupillorum ſuorum in ordine ad ediſcendas artes honeſtas, & diſciplinas iuxta eorum ſtatum, & conditionem, prout ſignanter docent *Plotus in l. ſi quando nu. 203. verſ. dare operam, C. vnde vi, Canalcanus de Tut., & Curat. num.275., Ioannes Gutierez de Tut., & Curat. d. part.2. c.3. num.2., Menochius de præſumpt. lib.4. præſumpt. 191. num. 12. in fine, Nicolaus Lucidorus de illegit. Cleric. c.15. num. 15., Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg.9. à num. 42. ad plures ſeqq.*

Expreſsè colligitur ex *l. qui filium, ff. vbi pupil. educ. debeant, & l. cum plures, §. cum tutor, ff. de adminiſt. tut., & l. vlt. C. de alim. pup. præſtan.*, & ratio ex eo deducitur, quia ad munus tutoris non ſolum pertinet alimenta pro vita pupillis conferre, ſed etiam, quæ pertinent ad congruam, & decentem vitam, & honeſtam iuxta qualitatem perſonarum, cum curare debeat non ſolum, vt pupilli viuant, ſed etiam, vt honeſtè, & decenter viuant iuxta ipſorum ſtatum, vnde debet eorum animum ad virtutem formare *Gutierez de tut., & curat. d. part.2. cap.3. num.2.*, moribus, ſcientijs, alijſque honeſtis diſciplinis erudire, & erogare, quæ ad hæc ſunt neceſſaria per textum *in d. l. cum plures, §. cum tutor, ff. de adminiſt. tut.*, ſicque poteſt conſtituere mercedem præceptoribus, prout probant *Petrus Surdus de aliment. tit. 3. quæſt. 7. num.2., & tit. 8. priuileg. 86. num. 4., & ſeqq., Ioannes Gutierez d. part. 2. cap. 3. num. 2.* per textum *in l. cum plures, §. cum tutor, ff. de adminiſt. tut., & l. 3. §. tutor, ff. de ſuſpect. tut.*

17 Et ſi in hoc deficiat poteſt remoueri, vt ſuſpectus

Quæ adeo vera ſunt, vt ſi tutor in hoc deficiat, poſſit, vt ſuſpectus remoueri, prout docent *Plotus in l. ſi quando nu. 203. verſ. dare operam, C. vnde vi, Canalcanus de tut., & curat. num. 275., Petrus Surdus de aliment. tit. 3. quæſt. 7. num. 2.* Sed, an poſſit aduerſus ipſum iurari in litem pro damnis, & intereſſe? Video DD. inter ſe diſſidentes. Gutierez *de tut., & curat. d. part. 2. cap. 3. num. 2.*, negat eo, quod nullibi in iure hoc ſtatutum reperiatur. E contra vero affirmant *Plotus, Canalcanus, & Surdus loc. cit.*, eo quia cum fuerit cauſa talium damnorum, ſeu intereſſe non curando, vt talibus ſcientijs, ſeu artibus inſtruantur pupilli ad illa reparanda teneatur. Ego in hoc crederem, vtique aduerſus ipſum poſſe in litem iurari ad talia damna, & intereſſe, ſi enim, vt potè deficiens à proprio munere poteſt remoueri, vt concedit idem *Gutierez loc. cit.*, cur vt cauſa ſaltem negatiua talium damnorum, ſeu intereſſe non obligabitur ad eorum reparationem? & ſic cur non poterit aduerſus ipſum iurari in litem?

18 Et poteſt aduerſus ipſum iurari in litem pro damnis, & intereſſe.

Hic tamen non placet id, quod aſſerit *Montanus de tut., & curat. d. c. 32. reg. 9. num. 144.*, quod ſcilicet teneatur tutor conſtituere mercedes præceptoribus, non quas minimas poteſt, ſed pro facultate patrimonij, & dignitate natalium; Arbitror enim ſufficere, ſi conferat ſecundum quod exigit miniſterium eiuſdem præceptoris; tenetur enim non profundere ſupra id, quod qualitas magiſterij ſecundum ſe exigit ex eo, quod pupilli ſint alicuius dignitatis, ſicuti ex eo, quod talis dignitatis ſint non poteſt pro alijs negotijs quid magis erogare, quam exigat natura, & conditio eorundem negotiorum.

19 *Merces* præceptoris, quomodo ſit taxanda.

Hanc taxationem mercedis pro præceptoribus, quamuis congruum foret, vt efficeret auctoritate Iudicis, poteſt tamen valide efficere ſuo arbitrio iuxta quod faceret prudens, & bonus vir; Expedit enim quandoque, ne ſecreta patrimonij pandantur iuxta textum *in l. 2. C. de aliment. pupillis præſtan., & l. ſumptus, C. de adminiſt. tut.*, & docent *Montanus de tut., & curat. loc. cit. num. 143., & Romanus conſ. 425.*, & quamuis hæc cauſa ſecreti, vel alia ſimilis non interueniret, ſi tamen congruè hoc præſtaret ex ſe, Iudex mercedem per ipſum tutorem ſtatutam debet admittere, ſi qualitas pupillorum ita exigeret, & miniſterium præceptoris.

20 Poteſt tutor ex ſe taxare talē mercedem.

Nec ſolum pro inſtructione pupillorum tenetur tutor conferre mercedem præceptoribus, ſed etiam præceptoribus ſororis pupilli etiam citra Iudicis decretum per textum *in l. qui filium circa fin. ff. vbi pupil., vel minor. educari debeat l. tutor ſecundum dignitatem, §. fin. ff. de adminiſt. tut. l. 1. §. ſed nonnullos, ff. de tutel., & rat. diſtrah.*

21 Etiam præceptoribus ſororis pupillorũ tenetur mercedẽ conferre.

ASSERTIO III. Tutor tenetur alimenta conferre pupillis in illo loco, & apud illos, in quo, ſeu apud quos illi educantur iuxta ordinem iuris. In hoc conſentiunt omnes, nec vllus eſt, quem videre, qui diſcrepet, cum alimenta ſint conferenda in loco, in quo pupillis ſunt tribuenda.

22 Vbi nam tutor teneatur pupillis alimenta conferre.

Difficultas ſolummodo eſſe poteſt in decernendo, vbi, ſeu apud quem pupilli educari debeant? Circa quam plura dico, & primo, quod filij impuberes regulariter ſint educandi apud eum, quem

Pater

nibus probare caſum amiſſionis, & ſine ſua culpa, atque ita ſentiunt *Immola in c. 2. col. penult. de depoſito*, *Alexander conſ. 58. num. 6. lib. 1.*, *Felinus in c. ſicut num. 9. verſ. fallit. 2. de re iudic.*, *Berous conſ. 19. num. 5. lib. 3.*, *Surdus conſ. 109. num. 9. lib. 1.*; nam eſt præſumptio iuris, & de iure, quod ipſe hæres illum doloſè occultet, vt notant *Alexander in rub. ff. de acq. hæred. num. 7.*, cum alijs relatis à *Rolando à Valle in tract. de inuent. p. 210.*, *& 220.*

Si autem hic inquiratur, quales debeant eſſe hæ manifeſtæ probationes, quę requiruntur ad probandum, quod liber apud hæredem tutoris fuerit amiſſus ſine ipſius culpa? Tunc *Bartolus in l. ſi quis ex argentarijs, §. an vero, nec hærede nu. 3. ff. de edend.* diſtinguit inter caſus fortuitos manifeſtos, qui de facili probari poſſunt teſtibus, & inter caſus fortuitos occultos, & clandeſtinos. Primi generis aſſerit eſſe ruinam, incendium, vim hoſtium, & ſimilia. Secundi generis ſunt furtum, fuga ſeruorum, fractio &c., & ſic aſſerit, quod quando caſus fortuitus eſt primi generis probandus ſit per teſtes, qui de viſu deponant, nempe incendium excitatum fuiſſe in domo eiuſdem hæredis, hoſtes in eandem irrupiſſe, ruinam vere fuiſſe &c., & hoc recta ratione decernitur; quandoquidem huiuſmodi caſus ſunt facilis probationis per modos à iure præſcriptos, nempe per teſtes; quando vero eſt caſus ſecundi generis aſſerit ſufficienter probari per coniecturas; atque in hoc cum Bartolo conſentiunt *Angelus, & Fulgoſius in d. l. ſi quis ex argentarijs, §. prætor ait, ff. de edend., & ibid., Iaſon. num. 13.*, *Gratus conſ. 94. n. 13. lib. 2.*, *Grammaticus in conſ. 17. num. 1. in criminalib.*, in rebus etenim difficilis probationis coniecturæ, & præſumptiones in iure admittuntur.

51 Si aſſerat librum deperditum eſſe per caſũ fortuitũ, ſed manifeſtum probandus eſt caſus per teſtes.

52 Si per caſum occultum probandus eſt per coniecturas.

Si vlterius inquiratur, quænam coniecturæ in hoc ſecundo caſu validæ reputentur ad probandum? Plures enumerat *Menochius d. lib. 6. de præſumpt., præſump. 61. à num. 20. ad 30.*, quas non vacat referre, cum apud ipſum poſſint recoli. Hoc tamen vnum aduerto non videri ſufficere probare per coniecturas, quod in tali loco, v. g. fuerit commiſſum furtum, ſed etiam vlterius ſaltem per coniecturas ſit probandum, quod liber ille ibi extiterit, vbi furtum fuit commiſſum; Huiuſmodi autem coniecturæ, quod res ibi extiterit, ſunt huiuſmodi; primo, ſi probetur, quod antea ibi fuerit, nam cum mutatio non præſumatur credendum eſt, quod ibidem fuerit tempore furti *Gratus conſ. 94. num. 27. lib. 2. Menochius de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 64.*, ſecundo, ſi probatur furtum fuiſſe commiſſum in loco, in quo ſimiles libri cuſtodiri conſueuerant *Gratus conſ. 94. num. 28.*, *Antonius Piperotus conſ. 97. num. 7.*, tertio, ſi probetur alias ſcripturas ſimiles in tali loco extitiſſe, prout in ſimilibus *Menochius conſ. 353. lib. 4.*, quarto, ſi probatur furtum fuiſſe commiſſum, & deinde addatur iuramentum librum extitiſſe in illo loco, in quo fuit commiſſum furtum *Caſtrenſis in l. ſi creditor nu. 6. C. de pignor. act.*, *Iaſon inter conſ., Grati conſ. 68. in fin. lib. 2.* *Afflictus deciſ. 13. num. 10.*, *Pariſius conſ. 67. num. 93. lib. 3.*

53 Enumerantur coniecturę, quibus probari poteſt caſus occultus.

Conſiderando tandem vltimum caſum, iuxta quem legitimè probata rei amiſſione controuerſia eſt, vtrum ex culpa tenentis fuerit amiſſa, an vero ex caſu fortuito ſine ipſius culpa. *Bartolus in d. l. ſi quis ex argentarijs §. an vero nec hæredi ff. de edendo* diſtinguit hoc pacto, vel etenim controuerſia eſt de caſu fortuito, in quo non aſſolet interuenire culpa, cuiuſmodi eſt in hoſtium irruptione; vel in caſu in quo interuenire poteſt aliqua culpa, puta in incendio, quod poteſt contingere ex incuria, vel ex furto, quod poteſt eſſe ex non diligenti cuſtodia, vel ſimilibus; Iuxta primum ſenſum aſſerit, quod ſufficiat, quod res, ſeu liber fuerit in tali caſu amiſſus, eo quia tunc excluditur quæcunque culpa; iuxta vero ſecundum aſſerit teneri hæredem probare nullam culpam interueniſſe in eo incendio, vel furto; eo quod teneatur melius res pupilli curare, quam ſuas per textum *in l. tutor ſecundum dignitatem §. 1. ff. de adminiſt. tut.*, & ſi dixerit res pupilli non potuiſſe cuſtodiri, non ſufficit, quia hoc debet probare per textum *in d. l. tutor ſecundum dignitatem*. Sed ego crederem, quod, ſi in tali incendio, vel furto æque perierit liber rationis, ac aliæ res precioſæ eiuſdem hæredis, ſit ſufficiens præſumptio, quod non defecerit, cum non teneatur, niſi ęqualem diligentiam adhibere rebus pupilli, ac ſuis, prout notat *Bartolus in d. l. tutor ſecundum dignitatem ff. de adminiſt. tut.*, & facit textus *in l. à tutoribus in princip. ff. eodem tit.* Ibi - *A tutoribus, & curat. pupillorum eadem diligentia exigenda eſt circa adminiſtrationem rerum pupillarium, quam Pater familias rebus ſuis ex bona fide præbere debet*, adeoq; idem hæres probando res ſuas etiam in eo incendio, vel furto periiſſe videtur ſufficienter probaſſe interitum libri ſucceſſiſſe ſine ſua culpa.

54 In controuerſia, an liber perierit ex caſu cum aliqua culpa hęredis, vel ſine illa quomodo ſit dirimenda.

Suppoſito iam, quod liber rationis ſine culpa hæredis perierit quomodo erit reddenda ratio adminiſtrationis pupillis quam geſſit tutor defunctus? Tunc dicen-

55 Amiſſo libro quomo-

Pater elegerit, ſi autem nullum elegerit,
23 ſunt educandi apud matrem ſuperſtitem, ſi in ſtatu viduitatis permanſerit. Quoad primam partem conſentiunt *Seraphinus deciſ. 1357. num. 5., Menochius de arbitrar. caſ. 168., & conſ. 61. num. 12., Surdus de aliment. tit. 4. quæſt. 13. num. 2., Molina Theologus de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 224. verſ. quando teſtator*, & colligitur ex textu *in l. 1. §. ſi omnes verſ. apud eam educetur, ff. de ventr. inſpic.*, & recta quidem ratione, quandoquidem, ſicuti Pater, poteſt præſcribere legem quamcunque voluerit rebus ſuis poſt mortem, ita etiam filijs ſuis, qui ſunt ſub patria ipſius poteſtate, cum Pater ſemper melius præſumatur proſpicere vtilitati filiorum per

Filij educãdi ſunt apud eũ quem Pater elegerit.

24 textum *in l. nec in ea, ff. de adult.* Dixi *regulariter*, nam, ſi Pater elegiſſet ad educationem filiorum perſonam ſuſpectam, de cuius fidelitate rationabiliter timeri poſſet, ne filij male educarentur, poſſet Iudex alium ad tale officium eligere per textum *in l. 1. ff. vbi pupil. educ. deb.*, & *l. Quintus Mutius verſ. itaque hæc ff. de annileg.*, *Menochius de arbitr. c. 168. nu. 5., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 11. num. 17., Molina de iuſt. tract. 2. diſp. 224. verſ. quando teſtator*, quia iuxta alibi dicta Iudex potius debet ſequi vtilitatem pupillorum, quam voluntatem teſtatoris. Quoad ſecundam partem conſentiunt

Intellige, niſi Pater elegerit perſonã ſuſpectã.

25 *Fontanel. de pact. nuptial. 6. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 11. num. 16., Auguſtinus Barboſa collect. ad l. 1. C. vbi pupil. educ. debeant, Ioannes Angelus Boſſius tract. de effect. matrim. cap. 10. num. 124.*, & clarè videtur deduci *ex l. 1. C. vbi pupil. educ. deb.*, quæ lex in ea ratione fundatur, quia nullibi videtur congruentius educari poſſe, quam apud Matrem, cuius amor omnes ſuperat; & ſemper Mater magis erga prolem cenſenda eſt prouida, quam alius quicunque. Hæc tamen intelligenda ſit, quando non adeſt Auus paternus, hic etenim eidem Matri eſt præferendus in educatione Nepotum, prout firmant *Petrus Barboſa in l. 1. p. 4. nu. 123. verſ. vltimo loco, ff. ſolut. matrim., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 3. num. 10., Didacus Spino in ſpecul. teſtam. gloſ. 11. de legat. reiect. pro dote num. 38., Paulus Caſtrenſis in l. Neſennius, ff. de neg. geſt., Corduba à Cura in l. ſi quis à liberis, §. ſi mater num. 37., & ſeqq. ff. de lib. agnoſ.* Verum tamen eſt, quod exiſtente Auo paterno vix poſſit eſſe locus tutori, qui habeat erogare alimenta eiſdem filijs, cum ipſo iure recidant in poteſtatem Aui, per textum *in l. liberorum, ff. de adopt.*, & *§. 1. Inſtit. Quib. mod. ius patr. poteſt. ſol.*

Vbi Pater nõ elegerit, educãdi ſunt apud Matrem.

Dixi, *ſi in ſtatu viduitatis permanſerit*, nam, ſi ad ſecunda vota poſt mortem primi mariti tranſierit, filij prioris matrimonij non ſunt apud ipſam Matrem educandi per ea, quæ latè docuimus *tom. 7. ſub tit. Contractus XV. de matrim. 4. prænot. 6. nu. 1., & etiam latè in præcedenti vol. de tut., & Curat. I.*, & tradunt etiam *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 11. nu. 8., Sanchez de matrimon. lib. 7. diſp. 88. num. 4., Ioannes Angelus Boſſius de matrim. contrac. c. 11. nu. 268. per textum in auth., vt ſine prohibitione verſ. præterea igitur colat. 7., & l. fin., & auth. ſacramentum, C. quando mul. tut. offic.* Sed, an quandoque Mater, quantumuis tranſeat ad ſecunda vota, poſſit retinere educationem filiorum prioris matrimonij, dictum eſt in præcedenti volumine. 26

Intellige, ſi in ſtatu viduitatis permanſerit.

Sed hic oritur aliqua difficultas, an ſi mater ſit ſuperſtes, & non obſtante eius exiſtentia Pater in ſuo vltimo teſtamento formiter dederit filijs ſuis impuberibus tutorem, ijdem filij ſint educandi apud Matrem, an vero penes tutorem; ſeu quod idem eſt, an in hac hypotheſi tutor ſit quoad educationem apud ſe præferendus Matri, an vero è contra? Ratio dubitandi ex eo conſurgit, quod educatio videtur eſſe pars tutelæ; vt in ſpecie tradunt *Baldus in l. omnem, C. ad Tertul. col. 2. verſ. ſed nunquid iſta iubens ad fin., Decius conſ. 49. num. 13. vol. 1., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 3. num. 6. verſ. quia educatio*, &, ſicuti quando quis in teſtamento per Patrem conſtitutus eſt tutor, præfertur Matri in tutela, ita videtur etiam eidem præferendus in educatione filiorum impuberum; vnde *Montanus de tut., & cur. c. 31. reg. 3. num. 254.* dicit pupillum regulariter educari debere apud tutorem, pro quo allegat *Phylippum Corneum conſ. 198. num. 29. lib. primo*, quod etiam videtur rationi maximè congruere, cum tutor debeat ſpecialiter pupillorum perſonas regere, cum ad hoc ſpecialiter, & præcipuo iure detur per ſuperius allegata iura, quod congruentius non videtur poſſe præſtari, quam apud ſe eoſdem filios educando, & commodius eiſdem præſtare poteſt alimenta, quam ſi alibi educarentur. Adde, quod, cum teſtator eius fidei ſupra cæteros omnes detulerit, & quoad perſonã pupillorum, & quoad eorum bona, cenſeatur, & eiuſdem fidei ſpecialiter detuliſſe, & quoad cuſtodiam, 27

Superſtite Matre, & conſtituto per Patrem tutore ſẽtentia aſſerẽs pupillos penes tutorem educandos eſſe.

28 & educationem eorundem pupillorum. Ex alia parte cum ſeparari poſſit educatio quoad locum à tutela, nam omnes conueniunt, quod non exiſtente tutore teſtamentario admittantur ad tutelam proximiores in gradu cum pupillis, qui-

Sententia docens educandos eſſe penes matrem.

que habeant immediatius ius ad ſucceſſionem, apud quos tamen prohibetur educatio eorundem pupillorum per textum *in l. 1. ff. vbi pupil. educati deb.*, *& l. 1. C. eod. tit.*, & tradunt *Corneus conſ. 175. n. 13. verſ. quinto, quia lib. 3., & conſ. 198. num. 10. lib. 1.*, *Guido Pap. quæſt. 539.*, *Caſſan. tit. des enfans, §. 8. num. 11.*, videtur, quod non ſit denegandà educatio apud Matrem, cuius amor erga proprios filios omnes ſuperat, quamuis tutela ſit apud deſtinatum a Patre in teſtamento. Quid iam in hac controuerſia conclu-

29 dendum? Arbitrarer, quod, ſi ex diſpoſitione mariti in ſuo vltimo teſtamento vxor, & reſpectiuè mater filiorum impuberum ius haberet permanendi in domo eiuſdem mariti, & recipiendi alimenta ex bonis eiuſdem, eſſent filij ex æquitate apud eandem educandi, ſecus ſi poſt annum luctus ipſa Mater recedere deberet à domo mariti, nec eidem reſtituta dote, eſſent alimenta conferenda, quia tunc poſſet tutor velle apud ſe filios ſuæ curæ, & cuſtodiæ à Patre commendatos edu-

Si Mater ius habeat permanendi in domo mariti videntur filij apud eandem educandi

30 cari; Ratio primæ partis eſt, quia ex quo Pater diſpoſuit, quod Mater in eadem domo maneret, in qua manent filij cum onere, vt eidem Matri alimenta conferantur, videtur voluiſſe filios apud eandem Matrem educari, & vtriſque per tutorem alimenta conferri; ratio vero ſecundæ partis ex eo deſumitur, quia deſtinato tutore per Patrem, nulloque relicto Matri legato, nec habitationis in eadem domo, nec vſusfructus cenſetur ſe conformaſſe diſpoſitioni iuris, ſecundum quod Mater mortuo marito, eique ſua dote reſtituta non habet ius in eadem domo permanendi, ſicque intendiſſe tutorem plenam, & omnimodã curam filiorum ſuorum habiturum. In hoc tamen congruentius fore crederem ſtandum eſſe Iudicis arbitrio regulato, prout videtur colligi *ex l. ſi diſceptetur ff. vbi pupil. educ. debeant. l. 1., & 2. C. eodem tit.*, *Pariſius conſ. 56. num. 3., & 4.*, *Socinus Sen. conſ. 193. lib. 2.*, *Iaſon conſ. 53. lib. 3.*, *Alexander conſ. 161. num. 11. lib. 5.* Cæterum regula à nobis tradita iuxta diſtinctionem eiuſdem videtur fundari in praxi modo recepta, ſecundum quam Mater domo mariti exiens poſt annum luctus non trahit ad ſe filios ex eodem marito defuncto ſuſceptos, ſed relinquit diſpoſitioni tutoris &c.

Secus ſi recedere debeat.

Non exiſtente Matre, nec Auo paterno, quonam ordine, & apud quem habenda ſit educatio pupillorum? Habetur ex iis, quæ nos diximus *tom. 9. ſub tit. Contractus XI. de Matrimon. 9. prænot. 2. à nu. 25. ad fin.*, quæ propterea ſunt ibi recolenda, non hic inaniter repetenda. Hic tamen moneo, hãc materiam loci educationis pupillorum eſſe valdè arbitrariam Iudici, qui conſideratis conſiderandis adiudicet, apud quem pupilli ſint educandi, prout notant *Menochius de arbitr. Iud. caſ. 168.*, & ita pluries deciſum fuiſſe in Senatu Cathaloniæ refert *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 11. n. 17.* Regulariter tamen, vbi aliud non obſtet, pupilli ſunt educandi ſeruato ordine, de quo diximus *d. tom. 9. d. prænot. 2. à nu. 25. ad finem*. 31

Non exiſtẽte Matre, nec Auo paterno apud quẽ ſit educanda proles remiſſiuè

Assertio IV. In ordine ad onera tutorum, & curatorum circa perſonas pupillorum ſuorum, & minorum hoc etiam numeratur, vt teneantur fæminas minores, cum ad legitimam ætatem peruenerint, collocare in matrimonium conuenienis, illiſque congruam dotem erogare. In hanc conueniunt *Caualcanus de tut., & curat. num. 275.*, *Baccia in tract. de decim. tut. cap. 2. num. 114.*, *Angelus in l. qui ſine, ff. de neg. geſt.*, *Albericus in l. quidquid C. arbitrium tutel.*, *Palatius Rubeus in rep. cap. per veſtras §. 3. num. 22. de donat. inter vir., & vxor.*, *Ioannes Andræas in addit. ad Specul. tit. de Iudic. §. generalia ſuper nu. 32. lit. F. admod.*, *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. c. 12. n. 1.* 32

Tenetur etiam fæminas in matrimonium collocare.

Ratio ex eo deducitur, quia tutor circa perſonas pupillorum tenetur ea præſtare, quæ bonus Pater familias tenetur erga filios ſuos agere per ea, quæ in præcedentibus commendauimus, ſed Pater familias tenetur in matrimonium collocare filiam nubilem conſtituta eidem congrua dote, ergo ad hoc etiam tenebitur tutor illius gubernio deſtinatus. Hæc intellige adueniente opportunitate congrui matrimonij, & in eo nedum conſentiente, ſed exigente eadem minore, 33

Et etiam congrue dotare.

quia tunc nulla eſt cauſa excuſans tutorem, ſi minorem non collocet in matrimonium, & tunc tenebitur congruam dotem iuxta facultates, & qualitatem eiuſdem minoris eidem conſtituere.

Sed hic oritur difficultas, an, ſi iuxta diſpoſitionem iuris communis, vel ſecundum ius municipale alicuius regionis hereditas Patris debeatur æqualiter maſculis, & fæminis, vel ſi Pater non ſub titulo 34

precisè dotis, ſed ſub titulo inſtitutionis, vel legati aliquod ingens contulerit fæminæ, teneatur totum illud, quod ex diſpoſitione iuris communis, vel municipalis, vel Patris ad eandem fæminam peruenit, illi in dotem tradere? Sentiunt magis communiter, non teneri illud totum, quod ad fæminam minorem pertinet ex quocunque titulo, conferre, ſed illud ſolum, quod congruit iuxta facultates Pa-

Si fęmina habeat amplum patrimonium nõ debet totum in dotem conferre, ſed quod cõgruum eſt.

tris,

tris, & dignitatem mariti attenta etiam conſuetudine loci per textum *in l. cum pacti §. dotis ff. de iur. dot.*, *& in l. quæro ff. eod. tit.*, *Baetra de decim. tut. cap. 2. num. 114.*, *& de non meliorat. dot. fil. cap. primo nu. 9.* Hæc omnia confirmari poſſunt ex ijs, quæ nos docuimus *tom. 10. ſub tit. Contractus XVI. de dote primo præ not. 14. nu. 28.*, nempe quod ipſa fœmina, ſi ſit minor, promittens dotem marito, non cenſeatur omnia ſua bona conſtituiſſe in dotem eidem marito, & hoc ob eam cauſam, quod ob minoritatem ætatis impar eſt ad omnia bona in dotem eroganda *Phanutius de lucro dotis gloſ. 10. num. 45. verſ. porro*, *Ludouicus Ioſeph. deciſ. 99. num. 21.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 10. num. 81.*, ergo, nec tutor poteſt in dotem erogare omnia bona eiuſdem pupillæ, ſi fuerint exceſſiua, cum ipſe non poſſit conſtituere niſi congruam iuxta facultates eiuſdem, & dignitatem mariti attenta etiam conſuetudine loci, ipſe etenim vtpote debens vtiliter gerere negotia ſuorum minorum non poteſt excedentia erogare ſupra id, quod exigit ipſum negotium.

Sed quid erit dicendum, ſi ipſe tutor, vel curator promiſerit in dotem pro ſua minori ſupra id, quod exigunt eius minoris facultates? An tunc tenebitur promiſſum conferre? An ſolum quantum exigit congruentia ſtatus, & facultatum? Circa hanc difficultatem *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 11. à nu. 3. ad plures ſeq.* exponit tres caſus, & iuxta ſingulorum tenorem ſuas adhibet reſolutiones.

35 Tres caſus exponuntur de tutore promittente dotem excedentem.

Primus eſt, quando curator durante officio minorem ſuam dotauit etiam promittendo in certa quantitate ſimpliciter ignorans vires patrimonij eiuſdem minoris; quæ tamen quantitas excedit vires eiuſdem minoris. Secundus eſt, quando curator ſciens vires patrimonij minoris non ſufficere promiſit dotem excedentem. Tertius eſt, cum curator egreſſus officium ſuum certam dotem promiſit pro ſua minore, quæ excedit facultates eiuſdem. Iuxta primum caſum aſſerit, illam promiſſionem quoad exceſſum non tenere, nec curatorem obligari illum exceſſum conferre; Iuxta ſecundum dicit curatorem promiſſorem illius ſummæ excedentis teneri de ſuo quoad illum exceſſum, vel quia ſupponitur illum donaſſe, vel doloſe promiſiſſe, & ſic ex dolo teneri. Iuxta tertium reſoluit dubium iuxta diſtinctionem adhibitam in textu *in l. cum poſt mortem ff. de adminiſt. tut.*, quæ diſtinctio, ſic concipitur, vel curator promiſit illam dotem excedentem, cum animo donandi, & ſic tenetur ſoluere, nec poteſt à muliere repetere; vel promiſit ſine animo donandi, ſed ex animo negotij gerendi, & ſic tenetur marito ſoluere, ſed poterit à muliere repetere, ſiue conſtet matrimonium inter eam, & maritum, ſiue non. Quod ſi mulier dixerit tutori, quod exceſſum non ſolueret marito, tunc tutor habet exceptionem contra maritum quoad illum exceſſum, ipſa verò fœmina tenetur cauere marito, quod ſi conſtante matrimonio facta fuerit locupletior, conferet complementum ad promiſſum. Iuxta primum caſum libenter adhæreo eidem Gutierez, cum in hoc locum videatur habere textus *in d. l. cum poſt mortem* in ea parte qua dicitur *Mouet quæſtionem, quod non, ſed cum crederet rationem pupillarem, ſufficere promiſerit*; pro quo etiam videntur facere ea, quæ docuimus *tom. 10. ſub tit. Contractus XVI. de dote 1. diſq. 2. §. 58. num. 8.*, vbi quod, ſi Pater ipſe ignorans vires ſui patrimonij dotem excedentem promiſerit, non teneatur niſi ad quantum commodè facere poteſt, prout in ſimilibus docent *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote cap. 11. n. 26.*, *Petrus Barboſa in l. 1. part. 4. num. 163. verſ. item male ff. ſolut. matrim.* per textum *in l. vnica §. cum autem C. de rei vxor. act.*, quod, ſi hæc verificantur, quando Pater excedentem promiſit dotem pro filia ignorans ſtatum ſuarum facultatum, non video, cur in fortioribus terminis verificari non debeant, quando extraneus nempe tutor dotem ſupra facultates ſuæ minoris promiſit ignorans vires patrimonij eiuſdem.

36 Si tutor promiſerit dotē excedentem ſuæ minori ignorans vires patrimonij ipſius nō tenetur quoad exceſſum.

Iuxta ſecundum caſum dato, quod, ſi ex dolo talem promiſſionem fecerit, teneatur ratione eiuſdem doli, prout dicitur in ſecunda parte, & in textu *in d. l. cum poſt mortem, ff. de adminiſt. tut.* Ibi, *vel quoniam dolo fecit non illi ſuccurratur*, non modicam habeo difficultatem circa id, quod dicitur in prima parte reſponſionis eiuſdem Gutierez, *& in d. l. cum poſt mortem* Ibi, *vel donaſſe videatur*; non enim videtur præſumendum, quod tutor, cum ſit extraneus, donet, ſed ſupponatur promittere adminiſtratorio nomine, vnde videtur probãdum per promiſſarium, quod promiſerit animo donandi; Si tamen ex coniecturis appareat animus donandi, tunc certè promittens tenebitur, & quidem ex ſuo erogare ad complementum quantitatis promiſſæ. Si vero, nec ex coniecturis appareat animus donandi, nec probetur huiuſmodi animus per promiſſarium, tunc ipſe tutor remanet liber à tali onere; & in hoc conſenſit *Gutierez, loc. cit. num. 6.* Dixi *tutor extraneus*, nam, ſi Mater, vel aſcendens, qui non habeat

37 Si promiſerit ſciēs exceſſum tenetur, ſi promiſerit cum animo donandi.

38 In extraneo non præſumitur animus donãdi, bene tamen in aſcendente.

filiam in poteſtate promiſit, præſumitur donare voluiſſe, quia ratione naturalis coniunctionis titulo pietatis, & affectionis videtur promiſiſſe *arg. textus in l, Neſennius, ff. de negot. geſſis, & in l. alimenta, C. eod.*, *Baldus Nouellus in tract. de dote ſec. part. priuileg. 45. num. 2.*, *Palacius Rubens in repet. rubr. de donat. inter vir., & vxor. §. 66. num. 16., & ſeqq.*, & nos in ſimilibus terminis de alimentis docuimus *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrim. 9. prænot. 5. nu. 10., & 11.*, & etiam docent *Pontanus de aliment. cap. 8. num. 6.*, *Surdus de alim. tit. 16. quæſt. 8. num. 41., & 81.*, *Joannes Angelus Boſſius tract. de effect. matrim. part. 2. cap. 7. num. 331.*

Iuxta tertium caſum ſuppoſito, quod, quando promiſit animo donandi, vere teneatur de ſuo promiſſam dotem in ſolidum conferre, mouet ſolum aliquam difficultatem conſideratio, quando promiſit animo repetendi, quod ſciens vires facultatis fæminæ, non extendi ad tantam dotem, voluerit illam promittere, vnde videtur dolo promiſiſſe, & per cõſequens non videtur poſſe repetere, nec habere fæminam dotatam obligatam contra id, quod dicitur *in d. l. cum poſt mortem, ff. de adminiſt. tut.* Ibi *Sed it, de quo tractamus, ſi non donandi animo, ſed negotij gerendi cauſa dotem promiſerit habet mulierem obligatam, & poterit dici etiam manente matrimonio eam teneri, quia habet dotem*; dolus enim non videtur poſſe ei ſuffragari. Ego crederem, quod in illa parte, qua textus *in d. l. cum poſt mortem*, dicit, quod quando promiſit negotij gerendi cauſa habeat mulierem obligatam intelligendus ſit, quando promiſit ignorans vires patrimonij, non quando ſciens, quod colligo *tum ex gloſ. in d. l. cum poſt mortem in princip.*, vbi exponens caſum ſupponit, quod tutor promiſerit pro dote marito minoris ſuæ quadraginta, & quod poſtea ſuperuenerint multi creditores paterni, qui fere totam ſubſtantiam abſtulerint, & poſtea reſoluendo dicit, quod, ſi promiſerit non animo donandi, obligatam habeat ipſam mulierem, vbi vides, quod impotentia ſuperuenerit ad promiſſionem, adeoque fuerit ignorans; tum ex eodem textu *in d. l. primum poſt mortem*, vbi, ſi ſcienter promiſerit, ſupponitur donaſſe, vel dolo feciſſe. Ibi *Præterea, & illud hic poteſt tractari vtrum, ſi ſciens curator non ſufficere, promiſerit, vel donaſſe videtur, vel quoniam dolo fecit, ei non ſuccurratur*; ex quibus deduci videtur, quod in hac hypotheſi ſcientia, vel coniungatur cum donatione, vel cum dolo, & per conſequens non poſſit eſſe cum obligatione mulieris. Rurſus ex eadem gloſa

39 Exponitur textus in l. cum poſt mortem ff. de adminiſt. tut.

40 Intelligitur, quãdo ignorans promiſit dotem excedentem.

*in verb., non quærat* idem euincitur, vbi dicit, quod ſuus error non debeat illi extraneo nocere per textum *in l. ſed, ſi me, ff. de condit. in deb.*, vbi etenim eſt ſcientia, non poteſt eſſe error; & ibidem ſecundum Ioannem ſubdit, quod credens ſe debere, promiſit ſpontè; hic ſciens ſe non obligatum eſſe &c. ex quibus omnibus euincitur in ea parte, qua dicitur habere mulierem obligatam, intelligi promiſiſſe cum ignorantia ſtatus facultatum &c.

Circa hoc onus tutoris collocandi ſuã minorem in matrimonium, & congruè eandem dotandi oritur difficultas, an vltrà dotem pupillæ teneatur ei mittere munera nuptialia, vel ad domum ſponſi ipſius? De hac difficultate loquitur *Borgninus Caualcanus de tut., & curat. n. 176.* in terminis dotationis factæ per tutorem ſorori pupilli, vbi inquirit, an etiam tutor poſſit eidem mittere eadem munera nuptialia, eaque imputare pupillo, cuius tutelam gerit, & concludit negatiuè, ex eo fortè motiuo, quia tutor de bonis pupilli non poteſt liberè donare, niſi eſſet conſuetudo in illo loco ſic faciendi, adeo, quod ſine verecundia ſui, & minoris non potuiſſet ab eis ſe abſtinere, vt etiam tradidit *Bartolus in l. tutor, §. fin. ff. de adminiſt. tut.* Id, quod aſſerit Caualcanus in ordine ad ſororem pupilli, & ego aſſero in fortioribus terminis de muneribus nuptialibus collatis ſuæ minori, dum eandem collocat in matrimonium, ſi enim conſuetudo vigeat illa conferendi, vt ſine rubore prætermitti non poſſint, poteſt, & debet illa conferre, & vtique imputare eidem minori; ſi verò talis conſuetudo non vigeat, non videtur poſſe conferre, cum ſine cauſa donare nequeat.

41 Poteſt vltra dotem conferre nuptialia, ſi ita exigat cõſuetudo loci.

Quamuis autem teneatur tutor ſuam minorem, cuius curam gerit collocare congruè in matrimonium conſtituta eidem congrua dote, non poteſt tamen ipſe conſiderato iure ciuili cum eadem nubere, nec eius filius, nec nepos per textus *in l. tutor, ff. de ſponſ., & l. Senatusconſult., & l. ſi quis tutor, §. quibus, ff. de ritu nupt. l. fin. ff. de leg. 1. l. qui puellam, ff. de adult. l. filius à Patre, §. ſi quis eo tempore, ff. de lib., & poſthum. l. 1., & per totum, C. de interd. matrimon. inter pupil., & tut.*, quæ tamen iura intelligenda ſunt cum nonnullis limitationibus; & primo, ſi adhuc rationem tutelæ, & curæ non reddiderit, & eadem fæmina non compleuerit annum 25. ſuæ ætatis cum anno vtili, nam, ſi reddiderit completè rationem adminiſtrationis reliquo reſtituto, & illa talem ætatem compleuerit non intelligitur inter ipſos interdictum matrimonium per textum

42 Non poteſt tutor nec eius filij nubere cum ſua minori.

43 Intellige, ſi nõ reddiderit rationem adminiſtrationis

& fæmina non facta fuerit maior

textum *in l. ſi patris, C. de interd. matrim. inter pupil., & tutor.* argumento à contrario ſenſu deducto. Secundo intelligenda ſunt de matrimonio contrahendo poſt ſuſceptam tutelam, vel curam, nam, ſi antea contractum fuerit, per ſuſceptionem eiuſdem tutelæ, ſeu curæ non ſoluitur per textum *in l. 3. C. de interd. matrim.*

44 Poteſt nubere ante ſuſceptam curam.

*inter pupil., & tutor.*, quod etiam intellige, ſi antequam Pater curam aſſumpſerit filius eiuſdem nupſerit cum eadem pupilla, ſeu minori; tertio intelligenda ſunt de nuptijs inter eandem pupillam, & tutorem, ſeu eius filium, non autem de nuptijs inter eundem tutorem, ſeu filium ipſius, & matrem pupillæ per textum *in*

45 Poteſt tutor nubere cum Matre pupillæ.

*l. 2. C. eod. tit.*; quarto de nuptijs inter ipſum tutorem, ſeu filium eiuſdem, & pupillam, non autem de nuptijs pupilli, ſeu minoris conſtituti ſub tutela, ſeu cura eiuſdem tutoris, ſeu curatoris cum filia eiuſdem tutoris per ea, quæ docet *Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 12. num. 5.* per leg. Reg. ab eodem allegatam; ſed, an hoc verificetur etiam de

46 Poteſt minor ſub cura tutoris exiſtens nubere cum filia tutoris.

iure communi, ipſe non ſtatuit; crederem tamen valdè probabile eſſe etiam de iure communi verificari; cum etenim iura vetantia matrimonium inter pupillam, & tutorem, ſeu eius filium ſint reſtrictiua libertatis matrimonij ſunt intelligenda ſtrictè, vt non extendantur vltra verborum formam, ſub qua concipiuntur; non reperitur autem expreſsè in iure diſpoſita prohibitio matrimonij inter minorem conſtitutum, ſub tutela, ſeu cura cum filia tutoris, ſeu curatoris.

47 Ratio ob quam iura ciuilia prohibēt nuptias inter tutorem, & ſuam minorem.

Si autem inquiratur ratio, propter quam iura ciuilia interdixerunt matrimonium inter tutorem, ſeu eius filium, & pupillam ſub ipſius tutela, ſeu cura conſtitutam, dicam eſſe præſumptionem fraudium, vel periculum, ne ipſa pupilla, ſeu minor libere non conſentiat, ſed ob metum, ſeu timorem reuerentialem &c.

Hæc tamen, quæ dicta ſunt iuxta diſpoſitionem iuris ciuilis, non habent amplius locum ſtante iure canonico, per quod intelliguntur huiuſmodi leges ciuilas correctæ, prout docent *Hoſtenſis in tit. qui filij ſint legitimi, §. qualiter verſ. ſi vero illegitimus, & in titul. de dote poſt diuortium reſtit. §. & qualis ſit actio verſ. excuſaretur autem, Bartolus in l. 1. C. de interdict. matrim., Abbas in c. fin. de ſecundis nupt., Gloſa in c. 1. verb. quandoquidem*

48 De iure canonico poteſt tutor nubere cū ſua minori.

*30. quæſt. 3., Iaſon in l. filius à Patre, ff. de lib., & poſth.*; nec dubitandum eſt, quin ius canonicum in contrahendis matrimonijs præualeat iuri ciuilli; Neque hic arbitrandum eſt, quod ius canonicum dumtaxat correxerit iura ciuilia quoad ea, quæ concernunt ſpiritualia, non quoad ea, quæ reſpicuit honores, ſucceſſiones, aliaque temporalia, prout conſiderauit *Cinus in l. fin. C. de interd. matrim.* Non, inquam, arbitrandum eſt, quia facta derogatione iuri ciuili quoad ſubſtantiam venit in conſequentiam etiam derogatio quoad acceſſoria.

Assertio V. Tutores tenentur ex ſpeciali quodam iure ſeruare illæſas perſonas pupillorum ſub ſua tutela, & cura conſtitutorum, & ſpeciatim iure quodam particulari prohibentur carnalitèr cognoſcere fæminas pupillas, ſeu minores, 49
& hoc ſub grauibus pænis. *Iulius Clarus in pract. criminali, §. fornicatio verborum pupil., Farinacius in ſuis quæſt. criminali tom. 1. quæſtion. 3. numer. 113., Gloſa, Odofredus, & Cinus in l. vnic. C. ſi quis eam cuius tutor fuerit corrup., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 12. num. 10.*, & alij communiter.

Sub grauibus pænis punitur tutor, qui carnaliter cognoſcit ſuam minorem.

Expreſsè collìgitur ex textu *in l. vnica, C. ſi quis eam, cuius tutor fuer. corrup.*, & congrua quidem ratione hoc decernitur quandoquidem maximè indignum, & nefarium videtur, vt ille, cuius fidei commiſſa eſt ſic iuribus omnibus diſponentibus pupilla, quæ indiget curatione, & cuſtodia, ſua peruerſitate illā deturpet, & ſicuti iura grauiter puniunt cuſtodem carceris, qui carnaliter cognoſcit mulierem incarceratam per textum *in l. 1., & fin. C. de cuſtodia reor.*, ità à fortiori punire cenſenda ſunt cuſtodem fæminæ eius curæ, & fidelitati commendatæ, qui violata fide eius pudicitiam lædit.

Sed hic oritur difficultas primo, an ea, quæ ſub hac aſſertione dicta ſunt, intelligenda ſint præcisè, quando tutor eam inuitam ſtuprauit, an vero etiam, quando conſentientem violauit? ſecundo, an ſolum, quando carnaliter cognouit durante tutela, vel cura, an vero etiam, quando ea finita?

In ordine ad primam textus *in d. l. vnica, C. ſi quis eam, cuius tut. fuer. corrup.* loquitur in terminis ſtupri. Ibi *Si tutor pupillam quondam ſuam violata caſtitate ſtuprauerit*, ſtuprum autem videtur eſſe cum quadam violentia. Adde; quod in 50
eodem textu comparetur illud ſtuprum pupilli cum raptu, Ibi- *Quamuis eam pænam debuerit ſuſtinere, quam raptori leges imponunt*, raptus autem intelligitur eſſe cum violentia, nam conſentiens non dicitur rapi. His tamen non obſtantibus arbitror abſolutè contineri ſub tali diſpoſitione etiam tutorem, qui ſine violentia fæminam ſuæ curæ commiſſam violauit; vt in ſpecie videtur loqui *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. d. c. 12. num.*

Et hoc non ſolū, ſi inuitā ſtuprauit ſed etiam ſi ſine violentia.

Digitized by Google

*num.10., & alij ab eo citati*, eo, quod ſacramentum violauerit, ſub quo tenebatur pupillam illæſam conſeruare, cum principaliter eius munus dirigeretur ad perſonam per textum *in §. ad certum verb. certè Inſtit. Qui tut. dar. poſ., & l. fin., C. de alim. pup. præſt.* Adde primo, quod ſtuprum poſſit etiam eſſe ſine violentia per deflorationem ſcilicet Virginis per textum *in l. ſtuprum, ff. de ritu nupt., Iulius Clarus in §. ſtuprum nu. 1.*, vbi dicit, quod olim de iure ciuili pro ſtupro cum virgine commiſſo imponebatur pœna dimidiæ partis bonorum cum relegatione, ſubdit tamen hoc intelligendum eſſe *in ſtupro ſine vi*, ex quo eruitur poſſe eſſe ſtuprum etiam ſine violentia. Hoc idem docent *Menochius de arbitr. caſ. 288. n. 1., Farinacius de delict. carn. quæſt. 147. §. ſtuprum, Tuſchus lit. S. concl. 709. per totum, Paulus Chriſtinus decis. 197. num. 22., & ſeqq. vol. 4.* Adde ſecundo, quod, ſi allegatus textus *in d. l. vnicu, C. ſi quis eam cuius tutor fuerit corrup.* intelligendus eſſet ſolummodo de ſtupro per tutorem cum ſua minori commiſſo cum violentia, per illum textum minueretur pœna contra tutorem delictum illud committentem, ſicque melioris eſſet conditionis tutor violenter ſtuprans ſuam minorem, ſeu pupillam, ac quicunq; alius ſtuprans per vim fœminam virginem; nam contra quemcunque ſtupratorem violentum virginis de iure impoſita eſt pœna mortis, vt teſtantur *Iulius Clarus in §. ſtuprum num. 1., Caſtrenſis conſ. 27. num. 1., & ſeqq. lib. 1., Bacardus ad Clarum in §. ſtuprum num. 36., Cardin. Tuſchus lit. I. concl. 710., Cabalin. reſol. crimin. caſ. 95. num. 26.*, & ſic qualitas tutoris, quæ deberet aggrauare delictum, & pœnam, hanc alleuiaret. Stet igitur, quod diſpoſitio illius textus *in d. l. vnicu* intelligendus ſit de ſtupro etiam ſine violentia.

Rationes pro hoc aſſerto.

In ordine ad ſecundum *Ioannes Gutirrez de tut., & curat. d. part. 2. c. 12. n. 10.*, videtur apertè ſentire, quod prohibitio, & pœna non ſolum reſtringatur ad tempus durantis tutelæ ſeu curæ, ſed etiam extendatur eadem tutela finita, ſi ſcilicet tutor, ſeu curator finita tutela, ſeu cura carnaliter ſuam minorem cognouerit. Ibi, *Acceſſus tutoris, vel curatoris cum ſua pupilla, vel adulta habitus durante tutela, vel cura, eaque finita punitur &c.*, quod idem videtur ſenſiſſe, *Iulius Clarus lib. 5. ſenten. §. fornicatio verſ. cum pupilla* dum dicit *maximè ſi durante adhuc tutela, vel curam eum ſtuprauerit*, vbi nota illam particulam *Maximè*, quæ ſtat comparatiuè, & ſignificat a fortiori, quæ per conſequens ſupponit, quod etiam nõ durante tutela prohibitio, & pœna locum habeat. Fundamentum huius opinionis illud arbitror eſſe, quod incongruum penitus videatur, quod qui curam habuit, & conſtitutus eſt ad defenſionem, ipſe poſtea habeat oppugnare. Ego in hoc difficultate cum diſtinctione procederem; vel etenim tutor finita tutela, ſeu curator finita cura rationem reddidit adminiſtrationis, & reliquatum reſtituit, vel nedum rationem reddidit, nec reliquatum, ſi primum, non ſubijcerem diſpoſitioni *d. l. vnic. C. ſi quis eam, cuius tut. fuer. corrup.*, ſed tantum iuribus fæminam virginem ſtuprantium, quandoquidem in hac hypotheſi non conſideratur ille amplius, vt tutor, nec vt curator, nec ipſa, vt ſubdita eius tutelæ, & curæ, adeoque non eſt, cur ille ſubdatur pœnis tutoris, ſeu curatoris; nec obſtat quod *in d. l. vnica* dicatur, *ſi tutor pupillam quondam ſuam*, quaſi quod illa particula *quondam* importet tutelam, ſeu curam de præterito, non de præſenti; Non obſtat, inquam, quia, vt explicat *Gloſſa ibid.* Iy quondam non refertur ad tempus poſt tutelam, ſeu curam terminatam, ſed ad tempus, quo pupilla facta eſt adulta, licet adhuc perſeueret tutela Ibi - *Si tutor pupillam factam adultam ſtuprauerit.* Adde, quod pœnæ mitius ſunt interpretandæ, nec extendendæ vltra verborum formam, ſub qua concipiuntur per textum *in l. interpretatione ff. de pœnis*; iura autem imponentia pœnas, ſeu interdicentia huiuſmodi ſtuprum ſub pœnis loquũtur de tutoribus, & curatoribus, quales non ſunt finita tutela, ſeu cura, & reddita ratione adminiſtrationis, & reliquatu; Si ſecundum, non eximerem eundem tutorem ſtuprantem a diſpoſitione *d. l. vnica C. ſi quis eam, cuius tut. fuer. corrup.* quandoquidem tunc non poteſt dici finita tutela ſaltem quoad reliquias eiuſdem, & militare videtur eadem ratio, ac quando non eſt completa cura. Accedit, quod, quando non eſt reddita ratio adminiſtrationis tutelæ interdicitur ipſi tutori, vel eius filio de iure ciuili contractus matrimonialis cum eadem pupilla, ſeu minori per textum *in l. ſi Patris ff. de interdict. matrim.*, adeo vt, ſi ille contrahatur, non ſubſiſtat, ergo etiam, quando non eſt reddita ratio adminiſtrationis, intelligitur interdici acceſſus ad fæminam, quæ erat ſubdita curæ eiuſdem tutoris, ſeu curatoris ſub pœnis comminatis *in d. l. vnica C. ſi quis eam cui tut. fuer. corrup.*

51 Sẽtentia aſſerens etiam incurrere pœnas, ſi violauerit finita tutela.

52 Si violauerit reddita ratione adminiſtrationis, & reſtituto reliquatu euitat pœnas tutoris ſtupratoris.

53 Si violauerit ante redditam rationem, ſubditur pœnis.

Si autem hic inquiratur, quibuſnam pœnis ſubdatur tutor, ſeu curator, qui ſuam pupillam, vel minorem violauerit? Tunc dicam ſubdi pœnis deportationis,

& con-

& confiſcationis omnium bonorum, prout de communi teſtantur *Iulius Clarus in pract. crim. §. fornicatio verb. cum pupilla, Forinacius in ſuis qq. criminal. tom. 1. quæſt. 3. num. 113. Paulus Ghirland. in tract. de pan. omn. coitus 97. fallent. 6. n. 7. Antonius Gomez in l. 80. Tauri num. 24.,* & expreſſe colligitur *ex d. l. vnica C. ſi quis eam cuius tut. fuer. corrup. Ibi- Deportationi ſubiugatur, atq; vniuerſæ eius facultates fiſci iuribus vindicantur.*

54 Enumerãtur pœnæ tutoris ſtuprantis ſuas minores.

Sed hic oritur difficultas, an, cum dicatur *in d. l. vnica, Quamuis eam pœnam debuerit ſuſtinere, quam raptori leges imponunt* illa particula *quamuis* ſtet aduerſatiuè, an vero correctiuè? Reſpondendum ex ſtare aduerſatiuè, non correctiuè, vt notat *Gloſa in d. l. vnica in verb. raptori per textum in l. qui pupillam in princip. ff. de adult.*

55 Particula *quamuis* ſtat aduerſatiuè.

## PRÆNOTIO XII.

### De ijs, quæ tenetur tutor præſtare in iudicio pro pupillo.

### SVMMARIVM.

*Tutor in iudicio criminali contra pupillum tenetur illum defendere. 1.*
*Si non defendat, poteſt vt ſuſpectus poſtulari, & remoueri. 2.*
*Nec ſolum tenetur defendere, ſed etiam contra alios agere. 3.*
*Pupillus ſine tutore non poteſt in iudicio agere. 4.*
*Si pupillus in iudicio ſine tutore delictum confeſſus fuerit, confeſſio non nocet. 5.*
*Intellige de iure, ſecus de conſuetudine. 6.*
*Tutor non defendens tenetur ad omnia damna. 7.*
*Si plures fuerint tutores ſufficit, vt in hoc iudicio vnus defendat. 8.*
*Nemine defendente omnes ad damna tenentur in ſolidum. 9.*
*Vt confeſſio pupilli ſine tutore in iudicio ſint nocent non eſt neceſſe, vt probetur erronea. 10.*
*Si pupillus in iudicio negat delictum non perdit beneficium reſtitutionis. 11.*
*Si curator legitimè citatus fuerit contumax tenetur ad damna de ſuo. 12.*
*Si pupillus vltra confeſſionem fuerit iudicialiter conuictus, & tutor fuerit contumax eo, quod nouerit, ſe non poſſe prodeſſe, non tenetur tutor de ſuo. 13.*
*Confeſſio pupilli in debitis atrociſſimis puta læſæ maieſtatis eidem obeſt. 14.*
*Pupillus confitens coram procuratore legitimè conſtituto ad totã cauſã ſibi nocet. 15.*
*Secus, ſi coram nuntio deferente præcisè auctoritatem tutoris. 16.*
*Non nocet pupillo confeſſio delicti etiam extra iudicialiter facta. 17.*
*Tenentur tutores etiam pupillos defendere in iudicio ciuili ſiue actiuo, ſiue paſſiuo. 18.*
*Praxis gerendorum per tutores ſiue agendo, ſiue defendendo. 19.*
*Si pupillus fuerit minor ſeptennio debet tutor efformare libellum in perſona propria, ſed nomine pupilli. Ibid.*
*Si pupillus fuerit maior infante poteſt efformare libellum, vel in perſona pupilli cum propria auctoritate, vel in perſona propria, ſed nomine pupilli. Ibid.*
*Si plures fuerint tutores, & omnes agere velint vno, & eodem libello debent cauſam agere. 20.*
*Poteſt vnus vel à Iudice, vel ab alijs deputatus agere nomine omnium. 21.*
*Vbi exitus poteſt eſſe incertus requiritur conſenſus omnium. 22.*
*In cauſis paſſiuis, ſi pupillus fuerit minor ſeptennio libellus dirigendus eſt contra tutorem nomine pupilli. 23.*
*Si fuerit maior ſeptennio quomodo debeat dirigi libellus remiſſiue. 24.*
*Pupillus minor infante citari non poteſt. 25.*
*Maior infante citari poteſt, & quomodo. 26.*
*Si maior infante citetur comparere debet per legitimam perſonam. 27.*
*Si maior infante non habeat tutorem quomodo eidem debeat prouideri. 28.*
*Si plures fuerint tutores ſufficit, vt vnus conueniatur. 29.*
*Si omnes velint defendere, vtiq; poſſunt. 30.*
*Alijs nolentibus poteſt vnus cauſam proſequi. 31.*
*Poſſunt omnes velle proſequi, quamuis vnus tantum fuerit conuentus. 32.*
*Facta per teſtatorem, vel per iudicem diuiſione non poteſt vnus conueniri pro rebus alterius. 33.*
*Nõ debet tutor ſuſcipere cauſas ſupernatuas iniuſtas, & calumnioſas. 34.*
*Si calumnioſe, & iniuſte proſecutus fuerit ſiue agendo, ſiue defendendo tenebitur de ſuo quoad omnes impenſas, & damna. 35.*
*In dubio, an temere litigauerit præſumendum eſt, quod non temere. 36.*
*Tenetur etiam ad expenſas in cauſa calumnioſa, & iniuſta, ſi damnatus fuerit propter peremptam inſtantiam. 37.*
*Si vnus de conſenſu, & mandato aliorum contutorum cauſam iniuſtam peregerit omnes tenetur ad expenſas, & damna. 38.*
*Si vnus tutor egerit alijs non agentibus, & proteſtantibus, ne aſſumeretur propter iniuſtitiam cognitam, iſti non tenentur de ſuo. 39.*
*Si alij noluerit non ex cauſa iniuſtitiæ cognita, ſed ex alio capite non eximuntur ab onere ſaltem ſecundario. 40.*
*Omnibus agere volentibus, ſi Iudex vnum elege-*

Digitized by Google

*elegerit alij non tenentur*. 41.

*Excipe, niſi illum elegerit tanquam magis idoneum non excluſis alijs*. 42.

*In defenſione iniuſtè per tutorem ſuſcepta licet teneatur tutor quoad expenſas, quoad ſubſtantiam tamen rei iudicatæ executio facienda eſt in bonis pupilli*. 43.

*Salaria data per tutorem Aduocatis, & Cauſidicis pro cauſa iniuſta non ſunt imputanda pupillis*. 44.

*Expenſa in cauſa iuſta non ſunt imputanda tutori, quamuis ſuccubuerit*. 45.

IAm aggredimur aliud caput eorum, in quibus in præcedenti prænotione in principio diximus, tutorem teneri ad defenſionem pupillorum, eorumque bonorum, quod præcipuè reſpicit ea, quæ fieri debent in iudicio. Hæc defenſio vel poteſt eſſe circa perſonam, vel circa res, vel in iudicio criminali, vel in ciuili.

1 Tutor in iudicio criminali contra pupillum tenetur illum defendere.

ASSERTIO I. Tutor in iudicio criminali moto contra pupillum ſuum, ſeu minorem tenetur illum defendere. In hoc conueniunt communiter, & præcipuè *Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 9. nu. 60., Ioannes Gutierez de tut., & cur. part. 1. cap. 4. num. 19., Paulus Caſtrenſis in l. inuitus num. 6. C. de procurat., & ibi Bartolus, & in l. fin. C. de adminiſt. tut., Baeca de decim. tut. cap. 2. num. 107.*

2 Si non defenderit poteſt, vt ſuſpectus poſtulari, & remoueri.

Expreſsè colligitur ex *l. generaliter, & l. tutoris præcipuum, ff. de adminiſt. tut., & l. fin. §. omnem, C. eod.*, adeo vt, ſi talem defenſionem omittat, poſſit, vt ſuſpectus poſtulari, & remoueri *Paulus Caſtrenſis in d. l. inuitus num. 6., & ibi Bartolus, C. de procuratoribus*, quod adeo verum exiſtimant, vt quamuis ipſe tutor tanquam aduocatus in ea cauſa, de qua agitur, contra Patrem pupilli illum defenderit, teneatur tamen, cum tutor factus fuerit, illam pro pupillo tueri per textum *in l. vlt. ff. de poſtul. Speculator in tit. de Aduocat. §. 1. num. 19. verſ. ſed numquid Clericus Baeca de decim. tut. cap. 2. nu. 108.*,

3 Nec ſolum tenetur defendere, ſed etiã contra alios agere.

atque non ſolum defendendo, ſed etiam contra alios agendo, ſi opus fuerit, tenetur perſonam, & cauſam pupilli tueri per textum *in d. l. generaliter, ff. de adminiſt. tut., & l. cum, qui de Procurat.*

4 Pupillus ſine tutore non poteſt in iudicio agere.

Eo amplius hæc vera ſunt, quod pupillus ſine tutore nequeat in iudicio agere per textum *in l. clarum, C. de auctor. præſtand.*, adeo vt etiam, ſi pupillus in iudicio criminali confiteretur delictum, ei non noceret, ſi facta fuerit confeſſio ſine curatore, & eidem danda eſſet reſtitutio contra eandem confeſſionem, prout notat *Ioannes Andreas in cap. 2. de in integ. reſtit. in 6.*, quod tanquam notabile, & quotidianum admittunt *Angelus de Peruſio in l. certum, §. in pupillum num. 2. ff. de confeſſ., Decius in l. ſemper, §. ius publicum num. 4. ff. de reg. iur., Hypolitus de Marſil. in l. 1. nu. 9., & ſeqq. ff. de quæſt., Mauris in tract. de reſtit. in integrum cap. 150.*

5 Si pupillus in iudicio ſine tutore confeſſus fuerit delictum, confeſſio ei non nocet.

Sed quamuis in iure hoc ſatis cautum videatur, ſtante tamen communi conſuetudine in cauſa criminali etiam confeſſio facta ſine auctoritate curatoris facta per minorem admittitur; de qua communi conſuetudine teſtatur *Baldus in l. 1. num. 59. C. de confeſſ., Paris de Puteo de Syndic. num. 7., Angelus de Malef. in verb. comparuerunt, & confitentur totum nu. 8., Petrus Rebuffus in proœm. conſtit. num. 72.*, vbi dicit textum *in d. l. clarum, C. de auct. præſt.*, non obſeruari in tribunalibus.

6 Intellige de iure, ſecus de conſuetudine.

Hoc vnum certum videtur, quod, ſi tutor, ſeu curator recuſet, ſeu differat ſuſcipere defenſionem pro pupillo, ſeu minore, & ex tali dilatione, ſeu recuſatione ortum fuerit damnum aliquod, ſeu læſio, teneatur eo nomine omne damnum ex eius culpoſa mora ſecutum ex ſuo reparare per textum *in l. qui ſolidum, §. etiam, ff. de leg. 2., & l. fin. in princip. C. de adminiſt. tut.*, & poſſit remoueri, vt ſuſpectus amiſſa eius exiſtimatione per textum *in d. l. fin., & ibi gloſa in verb. amoueant, C. de adminiſt. tut. Ibi, & ſi recuſauerint, vel ſubire diſtulerint, non ſolum vt potè ſuſpecti amoueantur amiſſa eorum exiſtimatione, ſed etiam ex ſubſtantia ſua omne detrimentum, quod antelata perſona ex recuſatione defenſionis ſuſtinent, reſarcire cogantur.*

7 Tutor non defendens tenetur ad omnia damna.

Quid iam erit dicendum, ſi plures tutores, vel per teſtamentum, vel per legem, vel per Iudicem ex inquiſitione fuerint conſtituti, an omnes tenebuntur in iudicio criminali ſuam auctoritatem præſtare iuxta diſpoſitionem textus *in d. l. clarum, C. de auct. præſtand.* Reſpondendum eſt ſufficere vnum ex illis ſiue fuerint teſtamentarij, ſiue legitimi, ſiue datiui interponere auctoritatem per textum *in l. 1. C. ſi ex pluribus tutoribus, & l. fin. C. de auctor. præſtand., & ibi Gloſa in verb. ſufficere*.

8 Si plures fuerint tutores ſufficit, vt vnus in iudicio criminali defendere.

Quid, ſi omnes recuſauerint, vel diſtulerint defenſionem pupilli, ſeu minoris, adeo vt ex tali recuſatione, ſeu mora eidem damnum emerſerit, an omnes in ſolidum tenebuntur ad illius reparationem? an vero tantum pro rata? Probabilius eſt omnes teneri in ſolidum, adeo vt pro ſolido poſſit pupillus, ſeu minor quemlibet voluerit conuenire, & ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia quando plures conſtituti ſunt tutores, nec adminiſtratio fuerit diuiſa, vel per Iudicem, vel per teſtatorem omnes obligantur in ſolidum, licet huiuſmodi tutores

9 Nemine defendente omnes tenentur in ſolidum.

tores habeant beneficium cedendarum.

Cum autem dixerimus attenta diſpoſitione iuris *in d. l. clarum, C. de praſtanda auctoritat.* confeſſionem factam per minorem in iuditio criminali eidem non nocere, cum debeat contra eandem in integrum reſtitui, oritur ex eo duplex difficultas. Prima, an ad effectum, ne confeſſio facta ei noceat, requiratur, vt probetur talis confeſſio erronea, an vero ſine aliqua probatione non noceat. Secunda, an, ſi ſine tutore, ſeu curatore pupillus, ſeu minor neget in iuditio criminali delictum, licet propter ſuam negationem delictum videatur creſcere, & ipſe perdere beneficium confitentis, talis negatio eidem noceat, & negandum ſit beneficium reſtitutionis, an vero non noceat, & ſit reſtituendus? In ordine ad primam probabilius aſſerendum eſt, non prærequiri probationem, quod confeſſio illa fuerit erronea, ſed etiam ſine tali probatione aduerſus eandem confeſſionem reſtituendum eſſe in integrum *Alexander conſ. 80. num. 2. lib. 7., & ibi Molina; Montanus de tut., & curat. d. cap. 32. reg. 9. nu. 68.*, quod probant per textum *in c. 2., & ibi Gloſ. 2. de reſtit. in integ. in 6., & in l. certum, §. penult. verb. minorem, ff. de confeſ.*, atque hoc non ſolum locum habet in confeſſione vera, ſed etiam in confeſſione ficta, quæ habetur per contumaciam vigore ſtatuti diſponentis, quod contumax habeatur pro confeſſo, prout notat *Capola conſ. 30., & 31., Baldus in l. clarum, C. de auct. praſtanda, Marſilius in l. de minore, ff. de quaſt.*, ſi etenim confeſſio vera non nocet, multo minus nocere poteſt ficta. In ordine ad ſecundam dicendum eſt abſolutè, quod, quantumuis minor in iuditio neget, per quod videtur augere quodamodo delictum, & perdere beneficium confeſſionis, adhuc tamen poſſit gaudere beneficio reſtitutionis in integrum, prout notant *Bartolus in l. ſi ex cauſa, §. nunc videndum, ff. de minorib., Montanus de tut., & curat. d. cap. 32. reg. 9. nu. 65.*, parcitur enim imbecillitati ætatis, niſi concurrat auctoritas curatoris.

10 Vt confeſſio pupilli, ſine tutore in iudicio non noceat, non eſt neceſſe, vt probetur erronea.

11 Si pupillus in iudicio neget delictum, & ex negatione hoc augeatur nõ tamen perdit beneficium reſtitutionis.

Sed quid erit dicendum, ſi interuenerit in confeſſione auctoritas curatoris ficta, quatenus hic fuerit legitimè citatus, fuerit tamen contumax? Tunc dicendum erit, curatorem ipſum teneri de ſuo ad omnia damna, quæ inde obuenerunt ſuo minori argu. textus *in l. qui ſolidum, §. etiam, ff. de legat. 2., & l. fin. in princip., C. de adminiſt. tut.* Sed quid ſi poſtea vltrà confeſſionem minoris aliundè concludenter probetur minorem grauiter deliquiſſe, adeo vt etiam omiſſa confeſſione eſſet grauiter mulctandus, an tunc curator, ſi fuerit contumax, tenebitur de ſuo ad omnia damna, an vero, ſi pro minori ſoluerit, poſſit ſolutum imputare eidem minori? Ratio dubitandi ex eo conſurgit, quia illa curatoris contumacia non videtur obfuiſſe eidem minori, quandoquidem, etiam ſi præſto fuiſſet eidem minori in illo iudicio, non potuiſſet mulctam illam reparare, cum aliundè conuictus debuiſſet illam ſoluere. Ex alia parte, cum à ſuo munere defecerit, non aſſiſtendo minori in illo iudicio, videtur ſubiacere pænæ comminatæ in illa *l. qui ſolidum, §. etiam, ff. de leg. 2.*, quæ loquitur indefinitè, quando tutor, ſeu curator non defendit, quod idem habetur *in l. clarum, C. de auct. praſtan.* Quid iam erit in hoc concludendum? Cum diſtinctione reſpondendum exiſtimo; vel etenim curator, qui legitimè citatus ad aſſiſtendum minori fuit contumax, nouit delictum minoris ità patens eſſe, vt non poſſit in iudicio cælari, & potius ſe cælauit, non comparendo, ne auctoraret confeſsionem eiuſdem minoris, quam, vt non aſsiſteret defendendo, vel non nouit delictum eſſe patens, ſeu poſſe de facili probari, & ſe ſubtraxit, non vt per talem ſubtractionem prodeſſet minori, ſed, vt non defenderet, cum arbitraretur ſuo conſilio, & directione poſſe defendere. Iuxta primum ſenſum, ſeu primum membrum diſtinctionis abſolutè ſentio, curatorem ipſum non teneri aliquid de ſuo conferre, nec illa damna, quæ obuenerunt reparare, quandoquidem per illam ſui ſubtractionem ſtuduit potius minori prodeſſe, quã obeſſe, vnde ſubtractio illa non eſt ipſi imputabilis ad culpam, & proindè ex illa non debet ſubeſſe pænæ, ne ex beneficio malficcium reportet: Iuxta ſecundum ſenſum denegari non poteſt, quod ſe ſubtrahendo, in ſuo munere non deliquerit, ſed, an illud delictum ſit tale, vt mereatur affici illa pæna reparationis damnorum, negatiuè reſpondendum exiſtimo, nam ex effectu ſecuto apertè conijcitur, quod etiam ſi non ſe ſubtraxiſſet, damna illa non reparaſſet, cum ex aliorum teſtimonio euidenter concludentium delictum fuiſſet damnatus minor, adeoque eiuſdem curatoris ſubtractio nullum hebuit influxum in illa damna. Quod ſi ſupponas, quod ſe non ſubtrahendo potuiſſet, quoquo modo prodeſſe vitando illa damna ſuo minori, tunc certè non eximeretur à debito illa reparandi?

12 Si curator citatus cum pupillo fuerit cõtumax tenetur ad damna de ſuo.

13 Si pupillus vltra cõfeſſionem fuerit iudicialiter cõuictus, & tutor fuerit cõtumax ex eo, quod nouerit nõ poſſe prodeſſe non tenetur de ſuo.

Quæ dicta ſunt ſiſtendo præcisè in diſpoſitione iuris, & nõ conſiderata contraria conſuetudine, nempe confeſsionem minoris in cauſa criminali ſine auctorita-

te tutoris eidem non obeſſe, nonnullas patiuntur limitationes, de quibus *Montanus de tut., & curat. d. cap. 32. reg. 9. à n. 75. ad 79.*; quarum prima eſt, vt locum non habeat in delictis atrociſsimis, cuiuſmodi ſunt delicta læſæ Maieſtatis, prout notant

14 Confeſſio pupilli in caſibus atrociſſimis eidē obeſt.

*Bartolus in l. auxilium verſ. nota ex hac lege, ff. de minor., Afflictus deciſ. 208.*, qui etiam refert ita fuiſſe deciſum in Sacr. Concil. Neapolit.; ſecunda eſt, vt locum non habeant, quando eidem minori conſtitutus eſſet legitimè Procurator, quia tunc id præſtaret procurator, quod præſtaret tutor, ſi præſto eſſet, prout notat *Baldus in l. cum & minores, C. ſi aduerſ. rem iudicatam*. Sed huic limitationi non videtur acquieſcere *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 4.*

15 Pupillus confitens coram procuratore conſtituto ad totam cauſam ſibi nocet.

*num. 25*, dum dicit auctoritatem tutoris, vel curatoris nomine minoris in iudicio non poſſe præſtari per Procuratorem, quod de iure communi probat per textum *in §. tutor Inſt. de auct. tut.* Sed conciliari poſſunt Montanus ſic limitans, & Gutierez negans talem limitationem, per hoc, quod Montanus loquatur præciſe de Procuratore legitimè conſtituto, qui toti cauſæ aſſiſtet dirigendo eundem minorem in vniuerſo illo iudicio, ne ex ſua imperitia, vel iuuenili calore aliquid, vel dicat, vel taceat, quod, ſi fuiſſet prolatum, vel non expreſſum prodeſſe ei poſſet, & à deteriori calculo eum eripuiſſet;

16 Secus, ſi coram nuntio deferēte præciſè auctoritatem tutoris.

Gutierez vero loquatur præciſè de nuntio deferente præciſe auctoritatem eiuſdem curatoris, quod colligitur ex verbis eiuſdem, Ibi- *Poſt tempus verò, vel per Epiſtolam, aut per nuntium interpoſita auctoritas nihil agit*; tertia eſt, vt locum non habeant, quando minor extra iudicialiter confeſſus fuiſſet delictum, licet talis confeſsio facta fuerit ſine curatore, nam tunc talis confeſsio valeret quoad torturam, & pro hac limitatione, *Montanus loc. cit. nu. 75.* allegat *Baldum in l. clarum C. de auct. præſt., & Marſilium in l. de minore in princip. verſ. an hoc habeat locum ff. de quæſt.* Sed non video qua ratione confeſſio minoris in iudicio ſine curatore ei non noceat, noceat vero, ſi fiat extra iudicialiter, dum talis confeſſio extra iudicialis poſtea defertur in iudicium. Certè,

17 Non nocet pupillo etiam confeſſio delicti extra iudicialitèr facta.

ſi imperitia, vel iuuenilis calor ipſum excuſat in iudicio, quando eſt ſine curatore, videtur debere eum excuſare etiam, ſi extra iudicium ſine tutore aliquid dixerit, vel tacuerit, quod, ſi non eſſet expreſſum, vel prolatum eidem prodeſſet maximè, prout illud, quod dixit extra iudicium, transfertur in iudicium; quarta eſt, quando minor non contra ſe ipſum confitetur in iudicio, ſed contra alium deponit, vt teſtis, prout docent *Baldus in d. l. clarum C. de auct. præſt., Bertrandus conſ. 94 num. 1. lib. 3.*

Assertio II. Etiam tutores, & curatores tenentur ex proprio officio tueri pupillos in iudicio ciuili, ſiue hoc fuerit actiuum reſpectu pupillorum, ſeu minorum, ſiue paſſiuum. In hoc communiter 18

18 Tenētur tutores pupillos in iudicio ciuili ſiue actiuo, ſiue paſſiuo defendere.

conſentiunt, *Paulus Caſtrenſis in l. inuitus num. 6., & ibi Bartolus C. de Procur., & in l. fin. C. de adminiſt. tut., Batta de decim. tut. cap. 2. num. 107., Specul. in tit. de Aduocatis §. 1. num. 19. verſ. ſed nunquid Clericus, Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2.*

Expreſsè colligitur *ex l. tutoris præcipuum ff. de adminiſt. tut., & l. ſi bonam C. eod tit.*, & hoc intelligitur tam agendo, quam defendendo per textum *in l. generaliter ff. de adminiſt. tut., & l. fin. C. eod. tit.* Ratio autem horum omnium ex eo deducitur, quod habetur in definitione tutelæ, quod ſit vis, & poteſtas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem ſe ipſum defendere nequit per textum *in §. 1. Inſtit. de tut.*, vndè eius munus eſt tueri nedum perſonam, ſed etiam res pupillares ſiue in iudicio, ſiue extra iudicium; Neque dicas, ex hoc ſolum euinci, quod poſſit tueri, quod importatur, per *ly vis, & poteſtas*, non autem, quod teneatur defendere; contra enim impugnaberis, quia per ly *vis* importatur non ſolum poteſtas, ſed etiam quoddam onus tuendi, vndè, ſi non defendat, compelli poteſt, vel remoueri a tutela, prout notat *Paulus Caſtrenſis in l. inuitus nu. 6. C. de Procur.*; in hoc non inſiſtimus, cum latè probauerimus in præcedentibus munus tutoris excepta Matre, & Auia eſſe neceſſarium.

Rationes & iura pro hoc aſſertione.

Vt in hac re clarius, & diſtinctius procedamus, antequam ad vlteriora procedamus, placet primo exponere regulas, & praxim, quæ ſeruanda ſunt per tutores, & curatores in incohatione actionis, primo agendo, poſtea defendendo, & quidem agendo, ſi pupillus fuerit minor 19

19 Praxis gerendorum per tutorem ſiue agēdo, ſiue defendēdo.

ſeptennio debet tutor efformare libellum in perſona propria, ſed nomine pupilli; ſi verò pupillus fuerit maior infante, hoc eſt, excefferit ſeptimum ſuæ ætatis annum poterit libellum formare ſub perſona, & nomine eiuſdem pupilli addendo auctoritatem eiuſdem tutoris, vel etiam ſub perſona eiuſdem tutoris, ſed nomine pupilli; ita quoad primam partem, *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 4. num. 5.* per textum *in l. 1. §. ſufficit ff. de adminiſt. tut.* Quoad ſecundam *Gloſa communiter recepta in l. 4. ff. de in ius vocan. verb. infantes*; idemq; euincitur per

textum

Digitized by Google

textum *in l. 1. §. 1. ff. de adminiſt. tut.*

Hic remanet inquirendum, an, ſi plures fuerint tutores eiuſdem, ſeu eorundem pupillorum quomodo per eoſdem, ſit agendum negotium? Hoc in primis aſſero, quod, ſi omnes agere velint, ſeu debeant vno, & eodem libello debeant cauſam proſequi, quia omnium intereſt ratione officij, & communis periculi, & ne multiplicentur actiones ex vna, & eadem cauſa, vt in ſpecie docet *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 4. num. 2.*

20 In cauſis actiuis, ſi plures fuerint tutores debent agere eodem libello.

Sed an ex neceſſitate requirantur omnes, an verò ſufficiat, quod alter ipſorum agat? Arbitrarer, ſufficere vnum, vel à cæteris omnibus ad hoc munus electum, vel per Iudicem deſignatum, qui nomine omnium agat. An verò ſufficiat quilibet etiam ſine aliorum, vel Iudicis deputatione? Crederem probabilius eſſe in actionibus præcipuè, quarum poteſt eſſe incertus exitus, quod requiratur, quod fiat de conſenſu, & participatione omnium, quia omnium intereſt ratione officij, & periculi communis, & licet alibi dictum fuerit, & infra dicetur, quod in pupillorum contractibus ſufficiat vnius tantum tutoris auctoritas, in caſu tamen actionis mouendæ, cuius exitus poteſt eſſe incertus, videtur omnium ſaltem tacitus conſenſus requiri, cum agatur de re, quæ ſubeſſe poteſt periculis, quæque omnes poteſt tangere.

21 Poteſt vnus, vel à Iudice, vel ab alijs deputatus agere nomine omnium.

22 Vbi exitus poteſt eſſe incertus requiritur conſẽſus omnium.

In cauſis verò paſſiuis, ſeu in defenſione, ſi pupillus fuerit minor infante, ſeu non attigerit annum ſuæ ætatis ſeptimum, tunc communiter dicunt libellum dirigendum eſſe contrà tutorem nomine pupilli, prout videtur colligi *ex d. l. 1. §. ſufficit ff. de adminiſt. tut.*; ſi verò pupillus fuerit maior infante, ſeu exceſſerit annum ſeptimum ſuæ ætatis, tunc varias formas procedendi contra pupillum aſſignant DD. Alij dicunt eam formam ſeruandam eſſe, vt actor prius citare faciat tutorem, & interrogare, vtrum ſui pupilli, ſeu minoris velit cauſam defendere, ſeu eidem pupillo ſe defendenti auctorari, quod, ſi aſſeruerit, ſe velle defendere, tunc poſſit libellum dirigere contra tutorem defenſorio tamen nomine pupilli; ſi verò recuſauerit defendere, tunc ad Iudicem confugiat, qui, vel compellat defendere, vel alium tutorem, ſeu curatorem ad litem conſtituat. Alij dicunt formandum eſſe generaliter libellum contra pupillum, & quamlibet perſonam pro eo legitimè comparentem, ſeu defendentem, atque ita praxim à ſuis vſque temporibus obtinuiſſe affirmat *Bartolus in d. l. 1. §. ſufficit num. 1. ff. de adminiſt. tut.* Alij dicunt, quod, cum electio ſit actoris, poſſit libellum dirigere, vel contra tutorem, ſeu curatorem, vel contra pupillum, ſi ſeptenniũ exceſſerit, quod in ſpecie probat *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. d. cap. 4. num. 5.*; atque arbitror, hanc eſſe praxim, quæ communius ſeruetur.

23 In cauſis paſſiuis, ſi pupillus fuerit minor ſeptennio libellus dirigendus eſt cõtra tutorem nominè pupilli.

24 Si fuerit maior ſeptẽnio quomodo libellus dirigendus eſt.

Hæc quoad efformationem libelli. Sed quod erit ſtatuendum quoad primam citationem? An ipſis pupillis erit facienda? an eorum tutoribus? Certum eſt, quod, ſi pupillus fuerit minor infante citari non poſſit, & ſi citetur, citatio ſit nulla, *Ioannes Andreas in addit. ad Specul. in tit. de Reo §. 1., & in addit. quæ incipit quærit Gofredus. Matthæus de Afflict. deciſ. Neapol. 262. nu. 1. 2., & 4.* Si verò fuerit maior infante, tunc *Paulus Caſtrenſis in l. 2. ff. de condit. furtiu.* aſſerit, quod ex praxi Aduocatorum, & Procuratorum non citantur pupilli, ſed eorum tutores, & curatores nomine pupillorum. Contrarium verò ſtatuit, *Gloſa in l. 4. verſ. infantes ff. de in ius vocand.* dicens, quod poſſit citari ipſe pupillus, qui ſit maior infante, vt compareat, vel per ſe, vel per legitimam perſonam, quam Gloſam ſecuti ſunt *Iaſon in d. l. 2. num. 7. ff. de in ius vocand., & Oroſius in d. l. 4. n. 1. ff. eod. tit.*, quinimmò *Bartolus in d. l. 1. §. ſufficit ff. de adminiſt. tut.* dicit, quod, ſi ſolus citetur pupillus, valeat citatio, quia tacitè ſubintelligitur, vt compareat vel per ſe, vel per legitimam perſonam.

25 Pupillus minor infante citari non poteſt.

26 Maior infante citari poteſt, & quomodo.

Hoc tamen vnum hic aduertendum exiſtimo, quod, quamuis dicatur, quod poſſit citari ipſe pupillus maior infante, vt compareat vel per ſe, vel per legitimam perſonam, comparitio tamen debeat eſſe per legitimam perſonam, nam, ſi per ſe ipſum ſolum compareret, acta inde eſſet inualida, & ſi ſententia lata eſſet contra ipſum vtpotè indefenſum non ſubſiſteret, nam tam in ciuilibus, quam in criminalibus non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio per textum *in l. clarum C. de auct. præſt., Rolandus à Valle conſ. 31. nu. 1., & 9., & conſ. 51. nu. 34., & ſeqq. lib. 1., Antonius Gomez tom. 3. cap. 1. de delict. nu. 64.* Quod adeo verum exiſtimant, vt, ſi ipſe pupillus non habeat tutorem, vel curatorem, ſit eidem dandus curator ad litem per ea, quæ in præcedentibus latè diximus, ne pupillus remaneat indefenſus. Sed quomodo dandus ſit hic curator ad litem? Tunc aliqui apud *Ioannem Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 4. nu. 9. prope medium* dicunt non eſſe neceſſe, quod pupillus præmoneatur, vt ſibi petat tutorem, ſed oblato per Actorem libello citetur immediatè pupillus, vt compareat ad reſpondendum eidem actori, quod, ſi compareat ſine

27 Si maior infante citatur comparare debet per legitimam perſonã.

P 2 cura-

Digitized by Google

28 Si maior infante non habeat tutorem quomodo eidem poſſit, & debeat prouideri.

curatore ſit monendus à Iudice, vt ſibi curatorem in genere petat, quinimmò ad hoc compellatur. Sed ipſe *Gutierez. loc. cit. num.* 10. dicit præmonendum eſſe ipſum pupillum maiorem ſeptennio, vt ſibi nominet curatorem ad illam litem, quod erit ſic in praxi ſeruandum. Iudex ad inſtantiam actoris citabit ad comparendum coram ſe eundem pupillum maiorem infante, aduerſus quem lis eſt excitanda, eumque monebit, vt ſibi tutorem, vel curatorem ad eam litem nominet, quo nominato eidem curam decernet, quod, ſi pupillus recuſauerit nominare, tunc poterit Iudex ex officio curatorem eligere, eique curam ad eam litem demandare; In hoc tamen ego crederem non ſufficere nominationem factam ab eodem pupillo maiore etiam ſeptennio eo, quod poſſit de facili in illa nominatione decipi, ſed ad hoc requiri approbationem coniunctorum, vel diligentem Iudicis inquiſitionem.

29 Si plures fuerint tutores, ſufficit, vt vnus conueniatur.

Quid verò erit ſentiendum, ſi plures fuerint eiuſdem pupilli, contra quem lis mouenda eſt, tutores? An tunc omnes erunt per neceſſe conueniendi, & omnes debebunt defenſionem ſimul ſuſcipere? an verò ſufficiat, vt vnus ex illis conueniatur, & vnus ſolum defendet? Quoad primam crederem, non eſſe omnes per neceſſe conueniendos, ſed ſufficere, vt vnus conueniatur; in hoc conſentire videtur, *Salicetus in l.* 1. *C. ſi vnus ex pluribus tutor.* dum dicit, quod, ſi vnus tutor nomine pupilli, ſeu pro pupillo conueniatur, non poſſunt alij defenſionem ſuſcipere ipſo inuito, licet poſſint aſſiſtere cauſæ, ne concludatur; ſi etenim, quando ipſe eſt conuentus non poſſunt alij defendere ipſo inuito, vtiq; ſequitur, quod conuentio cõtra ipſum ſolum facta teneat; Neque obſtant ea, quæ diximus in præcedentibus de cauſa pro pupillo actiuè mouenda, quod ſcilicet requiratur omnium conſenſus, vt ſcilicet, vel omnes moueant, vel vnus de conſenſu omnium; Non obſtant, inquam, quia ibi agebatur de actione voluntaria, cuius exitus poterat eſſe incertus, quæ propterea exigebat omnium conſenſum, cum moueri poſſet, & non moueri, nec arbitrium vnius erat præcisè attendendum, cum aliorum conſilium, & iudicium poſſet eſſe vtilius, & aptius pro pupillo; hic autem agitur de actione neceſſaria, quam euitare non poſſunt, adeoq; &c.

30 Si omnes velint defendere vtiq; poſſunt.

Quoad ſecundam dicendum eſt, quod, ſi omnes voluerint ſimul concurrere ad defenſionem, vtique poſſint, prout habetur *in d. l.* 1. *§. ſufficit ff. de adminiſt. tut., & in l.* 1. *C. ſi ex plurib. tut.*, ſi autem aliqui noluerint, vel non potuerint, tunc indubitati iuris eſt, quod vnus poſſit cauſam pro pupillo defendere, prout expreſsè habetur *in d. l.* 1. *C. ſi ex pluribus tutor.*

31 Alijs nolentibus poteſt vnus cauſam proſequi.

Sed an verum ſit id, quod aſſerebat *Salicetus in d. l.* 1. nempe, quod, ſi vnus fuerit conuentus per actorem poſſit ipſe velle ſolus cauſam illã proſequi, adeo vt nequeant alij ipſo inuito defenſionem ſuſcipere, non auderem concedere, quandoquidem illa conuentio eidem facta per actorem non poteſt obeſſe iuri aliorum, qui habent ius, & auctoritatem indiuiſam cum ipſo.

32 Poſſunt omnes velle proſequi, quantumuis vnus tantum fuerit cõuentus.

Non negauerim tamen, quod, ſi quandoq; expediret, vnum tantum defendere, poſſet Iudex eligere quem magis idoneum iudicauerit, qui agat cæteris tamen aſſiſtentibus, prout notant *Cinus in l.* 1. *§. ſufficit ff. de adminiſt. tut., & in l.* 1. *C. ſi ex pluribus tutoribus*, *Bartolus in l. decreto §. fin. ff. de adminiſt. tut.*

Hic etiam aduerte, quod, ſi vel per teſtatorem, vel per Iudicem facta eſſet diuiſio adminiſtrationis, tunc vnus non poſſit conuenire, vel conueniri pro rebus ad alterius adminiſtrationem pertinentibus per textum *in l.* 2. *C. ſi ex pluribus tutoribus, vel curatoribus, & l. fin. C. de auct. præſt., & l. tut. qui ff. de adminiſt. tut.*;

33 Facta per teſtatorẽ, vel per Iudicem diuiſione primo non vnus pro rebus alterius cõueniri.

facta etenim diuiſione per Iudicem, vel per teſtatorem vnuſquiſque habet ſuam prouinciam diuiſam, quod ſecus erit, ſi facta fuerit diuiſio per ipſoſmet tutores, quia tunc omnes inſolidum obligarentur quoad omnia, & poſſent velle omnes quoad omnia defendere, niſi alitèr Iudex expedire iudicauerit, vt ſupra.

Hæc, quæ hactenus dicta ſunt, procedunt quoad formam proſequendi cauſam ſiue actiuè, ſiue paſſiuè; Nunc aliqua quoad merita cauſarum, quæ contigerint agitari ſiue agendo, ſiue defendendo.

34 Non debet tutor ſuſcipere cauſas iniuſtas, vel calũnioſas.

In hoc maximè cauere debet tutor, ne ſuſcipiat cauſas ſuperuacaneas, iniuſtas, vel calumnioſas per textum *in l. quoties §. ſicut verſ. tueri enim debet ff. de adminiſt. tut. l. qui ſolidum §. etiam ff. de leg.* 2., & hoc etiam deducitur ex ijs, quę in præcedentibus dicebamus, nempè, quod debeat iuramentum præmittere ſe vtilia geſturum, & inutilia omiſſurum, & ſi inutilia, iniuſta, & calumnioſa proſequutus fuerit ſiue agendo, ſiue defendendo tenebitur de ſuo quoad omnes impenſas, & damna quæ factę fuerit, ſeu quæ pupillis emerſerint per textum *in l. non eſt ignotum C. de adminiſt. tut., Bartolus in l. edita col. fin. C. de edendo, & in l. qui ſolidum §. etiam ff. de legat.* 2., *Albericus in l. Præſes in fin. C. de tranſact., Baccea de decim. tut. cap.* 2. *num.* 109.

35 Si ſecus fecerit de ſuo tenebitur quoad expenſas, & damna.

Sed, quid erit dicendum, ſi dubium ſit,

ſit, an temere egerit, vel defenderit, an verò cognouerit bona fide, & dependenter ab eadem egerit, ſeu defenderit? Gloſa *in l. ſi bona C. de adminiſt. tut., & in c. 1. de elect. in ſexto*. *Coarpuia in pract. q. cap. 27. num. 3.* ſuſtinent, ſi tutor fuerit victus, præſumendum eſſe, quod temere egerit, ſeu defenderit ex motiuo, quod in dubio præſumptio ſit contra victum, quod non habuerit iuſtam cauſam litigandi.

36 In dubio an temere litigauerit pręſumendũ eſt, quod non temere.

Nihilominus ex ea præciſè ratione, quod victus fuerit, non concludenter euincitur, quod temere litigauerit, cum paſſim plurimi agant, vel ſe defendant, & in iudicio ſuccumbant, nec dicantur temere litigaſſe. Quamobrem, vbi clarè non appareret de iniuſtitia cauſæ, non ſubderem libenter pænis temere litigantium tutores, qui eandem cauſam ſuſceperint vel agendo, vel defendendo, quinimmò facilius eximerem ab huiuſmodi pænis, & a ſuſpicione temerariæ litis tutorem, qui præciſè defenderit in dubio, quia in huiuſmodi dubio melior videtur conditio poſſidentis ex vulgatis iuribus.

Nec ſolum tenebitur ad reparationem expenſarum, & damnorum inde ſecutorum tutor, ſi iniuſtam cauſam egerit, vel defenderit, ſed etiam, ſi damnatus fuerit in expenſis propter peremptam inſtantiam per textum *in l. Imperatores ff. de re indic.*, *Bartolus in l. properandum §. fin. C. de iudicijs*, *Caualcanus de tut., & curat. num. 53.* Item, ſi appellationem proſequutus non fuerit, ſi bonam cauſam habuerit per textum *in l. ſi bonam cauſam C. de adminiſt. tut. Speculator in tit. de Aduocatis §. vtrinſque num. 15. verſ. item etiam caueat in prima parte*, *Caualcanus de tut., & curat. num. 54.*

37 Tenetur etiam ad expẽſas, ſi damnatus fuerit propter peremptam inſtantiam.

Sed quid, ſi plures fuerint tutores, & cauſam inutilem, & iniuſtam, & cauiloſam quis fuerit proſecutus, an omnes tenebuntur ad reparationem expenſarum, & damnorum? In hoc diſtinguendum eſt, vel etenim vnus de conſenſu, ſeu mandato aliorum cauſam illam inutilem proſecutus eſt, vel alijs agere, ſeu defendere volentibus, vel non volentibus, vel quia licet omnibus agere, ſeu defendere volentibus Iudex vnum illorum tanquam magis idoneum ad agendum, vel defendendum eligerit, qui ſolus egerit, vel defenderit? Iuxta primum ſenſum ſentiendum eſt, quod omnes teneantur ad expenſas, & reparationem damnorum, quæ inde pupillo prouenerunt; quod etenim fit de mandato omnium, omnibus imputatur ex generali regula, & in hoc caſu omnes obligantur in ſolidum, & poteſt quilibet conueniri pro toto, licet hic poſtea habeat beneficium cedendarum aduerſus alios per ea, quæ in ſimilibus diximus in præcedentibus ſparſim.

38 Si vnus egerit de mandato aliorum omnes tenentur.

Iuxta ſecundum ſenſum ratio difficultatis deducitur ex ijs, quæ ſupra dicebamus, nempè, quod licet vnus tantum adminiſtrauerit, quando non eſt diuiſa adminiſtratio vel per teſtatorem, vel per Iudicem, licet ſic diuiſa per ipſos contutores, non deobligantur cæteri ab ijs, quæ contingunt ex mala adminiſtratione illius *Montanus de tut., & curat. cap. 39. num. 105.*, quod probat per textum *in l. 2. C. de diuid. tut., & l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tut., & ration. diſtrah.*, & nos ipſi docuimus *in præcedent. vol. ſub tit. Contractus XVII. de tut., & curat. 1. prænot. 22. num. 11.*, ergo licet vnus tantum egerit, vel defenderit in cauſa inutili, iniuſta, & calumnioſa, ex qua fuerit condemnatus in expenſis, cæteri omnes tenebuntur ad reparationem illarum expenſarum, cum in hoc verificetur mala adminiſtratio illius, qui taliter egit, ex qua mala adminiſtratione omnes tenentur. Ex alia parte, cum cæteri noluerint agere, nec defendere, ea fortè ratione, quod nouerint cauiloſam actionem, & defenſionẽ, eadem actio, & defenſio non videtur illis imputabilis, adeoque nec ex illa teneri. Quid iam in hoc concludendum?

39 Vno agẽte cæteris proteſtãtibus, ne cauſa aſſumeretur propter iniuſtitiam, iſti non tenẽtur.

Conſiderandum eſt, an cæteri non egerint, vel non defenderint eo, quod nouerint actionem, & defenſionem inutilem, & calumnioſam, vel quia non potuerint, ſeu ex alio capite noluerint. Ruſus, ſi noluerint agere, vel defendere ex notitia cauſæ inutilis, & iniuſtæ, an proteſtati fuerint, quod illa cauſa non ageretur, ſeu non defenderetur, an vero non fuerint proteſtati, & an impedire potuerint, & non impedierint, vel non potuerint impedire? Si non egerint, nec defenderint eo, quia nouerint cauſam iniuſtam, & proteſtati fuerint, ne aſſumeretur, & ſtuduerint impedire, nec potuerint, ſentiendum eſt abſolutè, quod non teneantur ex ſuo ad reparationem illarum expenſarum, cum nullo modo nec poſitiuè, nec negatiuè contulerint cauſam ipſarum. Dixi *nec negatiuè*, eo quia non deſtiterunt à ſuo munere, cum monuerint, proteſtati fuerint, & conati ſint impedire. Si non egerint, eo quia non potuerint, vel non voluerint, ſed non ex cauſa, qua nouerint illam cauſam ſuperuacaneam, & iniuſtam, ſed ex alio capite, vel impedire potuerint, & non impedierint, nec proteſtati fuerint, ne illa cauſa defenderetur, ſeu ageretur, tunc certè non eximerentur ab onere ſaltem ſecundario illas expenſas reparandi. Rationem ex eo deduco, quia

licet

40 Si alij non luerint non ex cauſa iniuſtitię cognitæ, ſed ex alio capite non eximuntur ab onere.

licet vnus ex pluribus tutoribus adminiſtrauerit pro maiori parte, quilibet tamen tenetur etiam pro adminiſtratis ab ipſo durante tempore tutelæ per ea, quæ commendant *Gratianus diſcept. for. c. 86. num.10.*, *& cap.194. per totum*, *Montanus de tut.*, *& curat. cap. 32. reg.7. num. 84.*, *& cap. 39. num. 93.*, *& ſeqq.*, *Riccius collect. 4176.*, *Omotimus in §. ſed, ſi ex teſtamento per totum Inſtit. de ſatiſd. tut.*, *Rota Romana part. 11. recent. deciſ. 69. num.6.*, ergo etiam, ſi vnus geſſerit in iudicio ſiuè agendo, ſiuè defendẽdo inutiliter, adeovt in expenſis fuerit condemnatus, omnes tenebuntur ad earundem expenſarum reparationem; Neque dicas, quod ea, quæ dicuntur in antecedenti, quod ſcilicet omnes teneantur pro adminiſtratione vnius, verificari, quando omnes paſſi ſunt illum adminiſtrare, quaſi ex conſenſu tacito omnium, quæ non verificantur in præſenti hypotheſi, ſecundum quam ſupponimus, quod cæteri ſe retraxerint ab agendo, vel defendendo, vnde actio, vel defenſio vnius non eſt ipſis imputabilis; contra enim impugnaberis, quia, quod ſe retraxerint ab agendo, vel defendendo non ſufficit ad eximendos ipſos ab onere adminiſtrationis per vnum dumtaxat præſtitæ, quando non ſe retraxerunt ex motiuo iniuſtæ actionis, & defenſionis, ſed ex alio capite, nam etiam quando patiuntur vnum tantum adminiſtrare, intelliguntur ſe ſubtrahere ab exercitio adminiſtrationis, & tamen omnes obligantur inſolidum etiam pro adminiſtratione illius per DD. mox allegatos; & licet etiam ſe retraxerint ex motiuo iniuſtæ, & calumnioſæ actionis, & defenſionis, etiam hoc non ſufficit, quia ex vi proprij muneris tenentur impedire huiuſmodi actiones, & defenſiones, quantum poſſunt, quod, ſi non præſtiterint, intelligitur cauſa ſaltem negatiua eorum omnium, quæ inde fuerint ſecuta.

41 Omnibus agere, ſeu defẽdere volentibus, ſi Iudex vnũ elegerit hic ſolũ tenetur.

Iuxtà tertium ſenſum, ſecundum quem ſupponimus, quod omnibus agere, vel defendere volentibus Iudex vnum elegerit ad agendum, & defendendum, ſentiendum eſt, quod cæteri non obligantur ad illarum expenſarum, & damnorum reparationem, ſed ad illas tenetur tantum ille, qui egit, ſeu defendit. Rationem ex eo deduco, quia quando facta eſt diuiſio adminiſtrationis vel per Iudicem, vel per teſtatorem vnus non tenetur pro adminiſtratione alterius in parte diuiſa eidem contingente per ea, quæ tradidimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVII. de tut.*, *& curat. 1. prænot. 22. num.19.*, & docent *Fulgoſius conſ. 78. num. 1.*, *Iaſon in l. periculum num. 7. ff. ſi cert. pet.*; & ad hoc facit textus *in l.2. C. de diuid. tut.*, vbi ſignanter tota hæc materia continetur, ſed quando Iudex vnum præ cæteris elegit ad agendum, & defendendum ſignãter in illa cauſa intelligitur quoad illam actionem, & defenſionem diuiſiſſe adminiſtrationem, & ei commiſiſſe, ergo pro illa cæteri non tenebuntur.

42 Excipe, niſi illum elegerit tanquam magis aptum cæteris non excluſis.

Quod, ſi ſupponas, quod Iudex propriè per illam deputationem vnius ad agendum, vel defendendum non diuiſerit in illa parte adminiſtrationem, ſed dumtaxat illum præfecerit tãquam magis idoneum, ità tamen, vt cæteri etiam aſſiſterent, & de facto iſti adſtiterint; tunc cæteros non eximerem ab onere reparationis huiuſmodi expenſarum; quandoquidem, & ipſi poſitiuè concurrerunt ad illam actionem iniuſtam, & calumnioſam.

Quamuis autem, quando actio, ſeu defenſio fuit manifeſtè iniuſta, cauilloſa & iniurioſa, & proindè facta fuerit condemnatio in expenſis, executio fieri debeat contra tutorem iniquè agentem, & indebite defendentem per textum *in l. non eſt ignotum, C. de adminiſt. tut.*, & docet Bartolus *in l. edita col. fin. C. de edend.*, *& in l. qui ſolidum, §. etiam, ff. de legat. 2.*, *& in l.4. in princip. C. de re iudicat.*, quoad ſubſtantiam vero rei iudicatæ in defenſione iniuſta facta per tutorem executio fieri debet in bonis pupilli, non verò eiuſdem tutoris per textum *in l. 2. ff. de adminiſt. tut.*, *& in l.4. verſ. tutor quoque, ff. de re indic.*, *& in l.1. C. quando ex facto tutor. Marantus de ordin. iudic. 6. parte in tertio actu de execut. ſent. num. 38.*, & ratio hoc ſuadet, quandoquidem ex quo ſupponitur iniuſta defenſio, ſupponitur filius iniuſtè poſſidere, adeoque teneri reſtituere, at proindè executio ſententiæ facienda eſt in eius bonis.

43 Tutor in defenſione iniuſta quamuis teneatur ad expenſas, executio tamen rei iudicatæ faciẽda eſt in bonis pupilli.

Quamobrem ex his omnibus cauere debent tutores, ne inutiles, & calumnioſas lites proſequantur; vndè prius debent aduocatos conſulere, & cum eorum conſilio procedere, ne condemnentur in expenſis *Balthaſar Thomaſius tract. de tut.*, *& curat. tit. 18. num.55.*, *& ſeqq.*, *Rota Romana part. 16. recent. deciſ. 28. num. 5.*, *Montanus de tut.*, *& curat. cap. 31. effect. 6. num. 2.*, *Magonius deciſ. Flor. 142. per tot.*, *Olea de ceſſion. iur. tit. 5. quæſt. 11. num. 27.*, *& ſeqq.*, quod adeo verum exiſtimant *Rota Romana d. part. 16. recent. deciſ. 28. num. 5.*, *& 6.*, *Gloſa 1. in l. ſi bonam, C. de adminiſt. tut.*, *& in cap. 1. de elect. in 6.*, *Coarunias in pract. quæſt. cap. 27. num. 3. verſ. 6. condemnatio expenſ.*, vt arbitrentur in dubio malam, & iniuſtam cauſam mouiſſe animo calumniandi, & temerè.

44 Quod teneretur præſtare tutor, ne teneatur ad expẽſas.

Hinc etiam deduces, quod, ſi tutor in

ordine

ordine ad ſuperuacaneam litem ſalaria Aduocatis, Cauſidicis, & Procuratoribus conſtituerit, non poſſit eadem imputare pupillis per textum *in l. quotieſ. §. ſicut verſ. denique, ff. de adminiſt. tut.*, & explicat *Montanus de tut., & curat. cap. 31. effect. 6. num. 5.* ex generali regula mox poſita; quod tutor intentans iniuſtam, & cauilloſam cauſam ſiuè agendo, ſiuè defendendo teneatur expenſas de ſuo ſoluere.

Hæc, quæ hactenus dicta ſunt quoad cōdemnationem expenſarum, ſeu quoad onus eas reparandi in tutore procedunt, quando idem tutor iniuſtam, & cauilloſam cauſam proſecutus eſt. Sed quid erit ſentiendum, ſi iuſtam cauſam proſecutus fuerit, & in iudicio obtinuerit, an tunc omnes expenſas imputabit pupillo? Bartolus *in l. 2. num. 1. ff. ubi pupil. educari deb.* ex gloſa *in l. generalitèr, C. de Epiſcop., & Cler.*, ſenſit, quod, ſi impenſæ fuerint immodicæ in lite proſequenda tutor omnes non repetat; nec Iudex admittere, ſed eaſdem taxare debeat; Sed hoc liben-
45 Expenſæ in cauſa iuſta non ſunt imputandæ tutori, quamuis ſuccubuerit.
ter ego non admitterem, niſi conſtaret de improportione, & inueriſimilitudine earundem expenſarum, quandoquidem, ſi huiuſmodi expenſæ fuerint neceſſariæ, & verè factæ probentur, non eſt, cur non ſint pupillo imputandæ, cum in hoc tutor vtiliter geſſerit eiuſdem negotium, & quidem ſuppoſita iuſtitia cauſæ neceſſarium, & ipſius officium non debet eſſe ipſi damnoſum per textum *in l. ſi quis ex ſignatoribus, ff. quemadm. teſtam. aper., & l. ſi ſeruus, §. quod vero, ff. de furt., & l. ſi mandaſſem in fin. ff. mandati.*

## PRÆNOTIO XIII.

### De ijs, quæ tenetur gerere tutor extra iudicium quoad lucrum.

*SVMMARIVM.*

*Articuli examinandi circa titulum.* 1.
*Tutor non poteſt tradere mutuo pecuniam pupilli ſub vſuris etiam in ordine ad alimenta eidem præſtanda.* 2.
*Non valet paritas de vſuris dotis promiſſæ, & non ſolutæ, & quarè.* 3.
*Soluuntur iura oppoſita.* 4.
*Poteſt tamen exigi intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis.* 5.
*Non tenetur tutor ex pecunia pupillari in ſuum vſum conuerſa ſoluere vſuras.* 6.
*Poteſt tamen gratuitò aliquid ratione beneficij recepti rependere.* 7.
*Non tenetur triticum, aliaſque res venales in alium locum transferre ex motiuo maioris lucri.* 8.
*Villa, quæ promiſit adimplere, intelliguntur in eodem loco.* 9.
*In eodem loco poſita ſpe augmenti poteſt differre venditionem ad tempus ſperati augmenti.* 10.
*Poteſt tamen vendere ſecundum valorem pro tempore recollectionis.* 11.
*Si deferat ſub ſpe futuri augmenti, & interim decreſcat; decreſcit pupillo.* 12.
*Sententia aſſerens, quod, ſi tutor nomine proprio frumentum pupilli alio miſerit, & lucrum ingens acquiſierit; illud ſibi acquiſierit.* 13.
*Sententia negans illud ſibi acquiſiuiſſe.* 14.
*Tertia ſententia cum diſtinctione.* 15.
*Præfertur prima ſententia.* 16.
*Explicatur textus in* l. Lucius, §. tutorem, ff. de adminiſt. tut. 17.
*Campſor, qui vtitur pecunia depoſita facit lucrum ſuum.* 18.
*Tutor non gerit in hoc negotium pupillorum, ſed proprium, & quomodò.* 19.
*Tutor quandoque poteſt contrahere cum pupillo, & quandò.* 20.
*Poteſt tutor, ſi velit in alium locum frumentum pupilli transferre, vt cariori pretio vendatur.* 21.
*Si tutor tranſmiſerit merces pupilli in alium locum, cum morali certitudine lucri, ſi damnum indè ſequatur, imputandum eſt pupillo.* 22.
*Tutor debitor pupilli, ſi à ſe ipſo non exigat debitum, & non implicauit in congruum lucrum tenetur ad intereſſe.* 23.
*Si nullum intereſſe ceſſaret pupillo, non teneretur.* 24.
*Si pupillus haberet debitum cum onere vſurarum, & tutor pecunia per ſe ipſum debita eidem pupillo illud non extingueret, teneretur ad intereſſe.* 25.
*Non teneretur tamen tutor ad intereſſe pro debito proprio, ſi hoc eſſet modicum.* 26.
*Intellige, niſi tutor haberet aliam pecuniam pupilli, quæ ſimul cum illa à ſe ipſo debita conſtitueret congruam ſummam.* 27.
*Quando tutor eſt nouiter creatus habet ſpacium ſemeſtris ad implicandam pecuniam pupilli, quando vero iam diu creatus eſt non niſi ſpacium duorum menſium.* 28.
*Si tutor pecuniam pupillarem in ſuos vſus conuerserit non habet ſpatium duorum menſium.* 29.
*Habet tamen illud ſpacium in ordine ad pecuniam antecedenter ad tutelam debitam.* 30.
*Si immediatè exegerit, & habeat promptam occaſionem implicandi tenetur non differre.* 31.
*Etiam lucrum, quod tutor exegit ex capitali tenetur implicare ſub onere vſurarum.* 32.
*Tenetur etiam res mobiles non neceſſarias, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, vendere,*

*cee, & eorum pretium implicare. 33.*
*Item res, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, ſi ſint infructuoſa. Ibid.*
*Si non implicauerit tenetur de ſuo ad intereſſe. 34.*
*Si non implicauerit, & impotens ſit ad intereſſe poteſt ut ſuſpectus poſtulari. 35.*
*Congruentius implicatio facienda eſt in emptione prædiorum, quam in negotiatione. 36.*
*Vbi non ſunt prædia venalia eligenda eſt negotiatio magis tota. 37.*
*Si dedit ad negotiationem mercatori communiter habito pro idoneo ad nihil tutor tenetur, quamuis mercator fiat impotens ad ſoluendum. 38.*
*Si vero dedit mercatori non habito pro idoneo ipſe tutor tenetur. 39.*
*Non extantibus prædijs, & extantibus negotiationibus idoneis tutor, ſi non implicauerit pecuniam pupilli, tenetur ad intereſſe. 40.*
*Intereſſe, ad quod tenetur, illud eſt, quod ſolet à mercatoribus ibi ſolui. 41.*
***Implicanda non ſolummodo pecunia pupillaris in illis negotiationibus, in quibus eſt tuta ſors, & lucrum. 42.***
*Implicari poteſt in emptione annuorum redituum. 43.*
*Item in contractu trium contractuum. 44.*
*Item in contractu emptionis cum pacto retrovenditionis. 45.*
*Non poteſt implicare in mutuo cum vſuris. 46.*
*Non in ſocietatem officij in perſonam alterius. 47.*
*Limitationes quoad talem ſocietatem. 48.*
*Nec in exercitium obnoxium periculis. 49.*
*Grauato pupillo ære alieno cum onere vſurarum congruentius eſſet ipſius pecunia implicanda in extinctionem eiuſdem æris, quam in emptione prædiorum. 50.*
*Si debitum pupilli non ſit cum onere, & emptio cum lucro vrgente creditore ſoluendum eſt debitum. 51.*
*Tutore negante fuiſse occaſionem implicationis pecuniæ pupillaris, & pupillo affirmante fuiſsa onus probandi pertinet ad pupillum. 52.*
*Excipe niſi probatur tunc tutorem pecuniam ſuam implicaſse. 53.*
*Item, ſi conſtet fuiſſe in tali loco plura prædia venalia. 54.*
*Pupillus aſſerens pecunias ſuas fuiſſe conuerſas in vſus tutoris tenetur hoc probare. 55.*
*Pupillo probante fuiſſe prædia venalia tutor tenebitur ad intereſse. 56.*
***Si tutor minus cautè pecuniam pupillarem implicauerit per ſordes, aut gratiam tenebitur de minus cauta implicatione. 57.***
***Si pecunia pupillari ſcienter acquiſierit rem*** *furtiuam tenetur de pretio erga pupillum. 58.*
*Si tutor acquiſierit rem minus cautè, & minus idoneam ſine culpa lata, & dolo, ad nihil tenetur. 59.*
*Competit tamen pupillo beneficium reſtitutionis in integrum. 60.*
*Pupillus quoad acta per tutorem falſum minus idoneè reſtituitur in integrum. 61.*
*Quamuis pupillus haberet actionem contra tutorem, qui minùs congruè contraxit habet tamen etiam beneficium reſtitutionis in integrum. 62.*
*Pupillus reſtituitur in integrum, quantumuis non fuerit ſecuta læſio, ſed tantum priuatio rei magnæ affectionis. 63.*
*Etiam pro læſione leui datur pupillo reſtitutio in integrum. 64.*
*Non ſolum pro damno illato datur pupillis reſtitutio in integrum, ſed etiam pro lucro non acquiſito. 65.*
*Si credita pupillaria perierint ex dilatione culpoſa tutoris in exigendo tenetur hic ad intereſse, & ad eadem credita. 66.*
***Intellige, ſi dilatio in exigendo fuerit ex culpa tutoris. 67.***
***Si plus eſset expendendum in exactione crediti, quam valeat creditum ipſum tutor non exigendo ad nihil tenetur. 68.***
***Quando tutor tenetur ad intereſse ob non exactionem, & non implicationem tenetur potius ad tale intereſse ad normam fructuum, qui poſsent exigi ex prædio, non*** *ad normam lucri, quod poſset exigi ex negotiatione. 69.*

HActenus quoad ea, quæ tenetur tutor præſtare in iudicio. Nunc de ijs diſſerendum eſt, quæ veniunt ſub eius onere in contractibus non quidem abſolutè, ſed prout reſpiciunt lucrum in fauorem pupilli, ſeu pupillorum. Hic erit primò diſputandum, an tutores poſſint, & teneantur pecuniam pupillorum in ordine ad lucrum dare mutuo ſub vſuris. Secundò, an poſſint eandem pupillorum pecuniam in ſuos vſus conuertere, obligando ſe ipſos ad vſuras? Tertiò, an teneatur triticum, ſeu res venales pupillorum transferre in aliam locum, vbi cariori pretio venduntur? Quartò, an ſi tutor ſit debitor pupilli, & pecuniam debitam à ſe ipſo non exegerit, & per conſequens non conuerterit in aliquam contractum pupillo lucroſum teneatur ad intereſſe? Quintò, an teneatur pecuniam, ſeu res mobiles ſecundum ſe infructuoſas implicare in immobilia fructifera, vel mercatori tradere ad partem honeſti, & liciti lucri? Sextò, an extante æquali opportunitate implicandi pecuniam in prædia fructifera, vel in nego- **I Articuli examini- di circa titulum.**

gotia-

gotiatione ad congruum lucrum ſit præferenda negotiatio, an verò emptio? Septimò, in quo nam contractuum genere poſſit ad lucrum implicari? Octauò, an tutor potius debeat implicare pecuniam pupillarem in extinctione debitorum eiuſdem pupilli, quam in emptione fundi fructiferi, vel è contra? Nonò, an in controuerſia, quod potuerit implicari pecunia pupilli in comparatione fundi fructiferi, vel quod non potuerit, incumbat onus tutori probandi, quod non potuerit, vel pupillis, quod potuerit? Decimò, an tutor teneatur ad intereſſe crediti pupillaris, quod non exegit, & mobilium, quæ non vendidit, vt implicaret in fundum fructiferum, vel ad congruum lucrum? & alia his ſimilia, vel ab his emergentia.

Assertio I. Non tenetur tutor, quinimmò nec licitè poteſt pecuniam pupilli tradere mutuo ſub vſuris etiam in ordine ad alimenta pupillis exhibenda, *Coarruuias lib. 3. var. reſol. cap. 2. num. 1.*, *Baeca de decim. tut. cap. 2. nu. 93., & 96.*, *Molina Theologus de iuſt., & iur. prima part. tract. 2. diſp. 224. verſ. quando ergo*, *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 9. num. 4.*

2 Non poteſt mutuo tradere pecuniã pupilli ſub vſura.

Ratio ex eo deducitur, quia omnis fæneratitia actio non ſolum de iure humano canonico eſt interdicta, ſed etiam de iure diuino iuxta illud *Mutuum date nihil inde ſperantes*, & illud Pſalmi. *Qui pecuniam ſuam non dedit ad vſuram*, quinimmò nos in quæſtionibus de mutuo, & vſuris, *ſub tit. Contractus III. de mutuo, & vſuris prænot. 7. num. 1.* docuimus vſuram eſſe ab intrinſeco peccaminoſam, & malam, quod etiam prius firmauerat *D. Thomas ſecunda ſecundæ quæſt. 78. art. 1. in corpore*, ergo etiam hæc fæneratitia actio erit prohibita quoad pecuniam pupillarem; quod enim ab intriſeco malum eſt, nõ poteſt cohoneſtari, nec etiam titulo pietatis. Neque dicas ex cauſa dotis licitum eſſe exigere vſuras dotis promiſſæ per ea, quæ communiter docent ſcribentes in quæſtionibus de dote, quo vſq; etenim dos promiſſa fuerit marito perſoluta à promiſſore, poteſt idem maritus exigere intereſſe correſpondens eidem doti, ergo, etiam ex cauſa alimentorum licitum erit ex mutuo facto ex pecunia pupillari huiuſmodi vſuras exigere; cum non minus videatur priuilegiata cauſa alimentorum, ac cauſa dotis; Contra enim impugnaberis, quia intereſſe, quod exigit maritus ratione dotis promiſſæ nõ venit, vt vſura, ſed vt debitum correſpondens oneribus matrimonij, quæ ſuſtinet maritus, cum ipſe promiſſor, ſi fuerit Pater, vel alter obligatus ad alendam fæminam nuptam teneretur eandem alere, & cum ipſe maritus eandem alat, ius habet, vt onus, quod ſuſtinet, ſibi compenſetur; id autem, quod exigeret tutor ex pecunia pupilli mutuata, veniret propriè, vt vſura propter dilationem temporis in reſtituendo, quod eſt omni iure prohibitum.

3 Non valet paritas de vſuris dotis promiſſæ, & quare.

Aduerſus ea, quæ dicũtur in hac aſſertione militant nonnulla iura ciuilia, & primo textus *in l. tutores la 2. ff. de adminiſt. tut.*, ſecundo textus *in l. quoties, ff. eod. tit.*, tertio textus *in l. tutor, qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem ff. eod.*, quarto textus *in auth. de his, qui oblig. ſe hab. perbi. res min. §. quoniam collat. 6.* Sed facili negotio reſponderi poteſt hæc locum non habere ſtante diſpoſitione iuris naturalis, diuini, & canonici.

4 Soluuntur iura oppoſita.

Hic tamen aduertendum eſt, quod, quamuis vſuræ ex mutuo exigi licitè non poſſint, poſſit tamen, ſi conuentum fuerit exigi intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis arbitrio boni viri, ſi verè ceſſarit, vel emerſerit, prout notant communiter DD. Catholici; quinimmò iuxta hunc ſenſum intelligendus eſt textus *in d. l. tutor, qui repertorium, §. idem ſolent, ff. de adminiſt. tut.*, prout ſignanter docent *Coarruuias, & Molina loc. cit.*

5 Poteſt tamen exigi intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis.

Assertio II. Non tenetur tutor pro pecunia pupilli auctoritate propria in ſuum vſum conuerſa vſuras pupillo ſoluere. *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 9. num. 4.*, *Baeca de decim. tut. cap. 2. num. 93., & 96. verſ. ſed certè*, *Padilla in l. præſes num. 26. C. de tranſact.*, *Molina de iuſt., & iur. part. 1. tract. 2. diſp. 224. verſ. quando ergo.*

6 Non tenetur tutor pro pecunia pupillari in ſuum vſum cõuerſa ſoluere vſuras.

Ratio ex eo deducitur, quia vſuræ indefinitè prohibitæ intelliguntur prohibitæ cum quacunque perſona, nec vllum obligant ad eaſdem perſoluendas, ergo, nec obligabunt tutorem ad earum ſolutionem; nec obſtant textus *in l. qui ſine, ff. de negot. geſt. l. tutor, qui repertorium, §. pecuniæ, & l. non exiſtimo, ff. de adminiſt. tut.*, in quibus videbatur ſtatui, quod tutor conuertẽs pecuniam pupillarem in proprium vſum teneretur ad vſuras; Non obſtant, inquam, quia allegati textus, vel procedebant ſolummodo de iure antiquo ciuili, ſecundum, quod permittebantur huiuſmodi vſuræ, cui tamen obſtabant omnia iura canonica, & diuina, vel procedebant non de vſuris ſimpliciter, & ſub ratione formali vſurarum, ſed de vſuris compenſatiuis ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, quæ tamen non ſunt propriè vſuræ, ſed verè intereſſe legale, vel loquuntur ſolum de vſuris ratione pœnæ, eo quod clam fue-

rint pecuniæ pupillares in vſum proprium tutoris conuerſæ, vt ſpecialitèr loquitur textus *in d. l. tutor, qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem in verb. pecuniæ, ff. de adminiſt. tutor.*

An vero tutor poſſit pecuniam pupillarem in ſuos vſus conuertere obligando ſe ipſum ad vſuras? Videtur affirmatiuè reſpondendum, eo quia iniuſtitia vſurarum non ſe tenet ex parte ſoluentis eaſdem vſuras, & ſe obligantis ad ipſas, ſed ex parte recipientis eaſdem, & obligantis mutuatarium ad eaſdem perſoluendas. Nihilominus, quia ipſe tutor eſt ſimul mutuans (licet nomine pupilli hoc præſtet, & mutuatarius, & per conſequens cooperatur actioni iniuſtæ quatenus mutuans eſt, ideò nō videtur ex illa obligari, ſicuti alius quilibet mutuans non poteſt mutuatarium licitè obligare; poſſet tamen titulo beneficij recepti per illam mutuationem ex pecunijs pupillaribus ſibi ipſi factam aliquid conferre titulo gratuito, & liberali, vel rependere pro intereſſe, ſi quod ex illa mutuatione pupillo emerſerit.

7 Poteſt tamen aliquid ratione beneficij recepti gratuito rependere.

Assertio III. Non tenetur tutor triticum, ſeu alias res venales pupillorum in alium locum transferre, vt cariori pretio vendantur. *Gratianus diſcept. for. c. 706. num. 64., Afflictus deciſ. 316. in fin., Romanus conſ. 425., Tuſcus lit. T. concl. 438. num. 35., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 1. num. 6., & num. 120., Munnoz de ratioc. adminiſt. cap. 17. num. 25.*

8 Non tenetur triticū aliaſque res venales in alium locū trāsferre ob maius lucrum.

Ratio ex eo deducitur, quia tutor non tenetur vendere triticum, aliaſque res pupillorum venales, niſi iuſto pretio; iuſtum autem pretium eſt illud, quod in loco recollectionis currit, & non in alieno foro, prout notant *Cinus in l. vlt. §. fin. num. 1. C. de adminiſt. tut., Ioannes Gutierez de tut., & curat. d. part. 2. cap. 1. n. 63.,* vbi alios plurimos allegat, ergo non tenetur niſi vendere pretio iuſto, quod habet in loco recollectionis, adeoque non tenetur mittere ad alium forum, vbi cariori pretio venditur; neque obſtare poſſunt ea, quæ in præcedentibus dicebantur, nempe, quod tutor teneatur vtilia facere, ſeu non omittere ex iuramento, quod tenetur præſtare ante ſuſceptionem tutelæ per ea, quæ diximus *ſub hoc eodem tit. de tut., & curat. 2. prænot. 1. ſub aſſert. 6. verſ. cæterum, quod teneantur* per textum *in l. fin. §. ſed cum antiquitus, ff. de curat. fur., & in auth., vt ij, qui oblig. §. vlt. col. 7. conſtit. 2., & l. de creationibus in fin. C. de Epiſcop. aud.,* vtilitas autem pupillorum eſt, vt res ipſius venales mittantur ad locum, vbi cariori pretio vendantur: Non, inquam, obſtare poſſunt, quia vtilia, quæ iurauit adimplere, intelligenda ſunt in loco, in quo natæ ſunt, vel reperiuntur res pupillares, quæ vendi debent, non extra locum, cum non teneatur ſubire incommodum traiectionis, & periculum, quod ex eadem traiectione poteſt emergere, vnde docent *Bartolus in l. vlt. §. fin. num. 8., & ibi Baldus num. 1., & 9., Barbatius in addit. in verb. bis, quæ Salicetus num. 9. C. de adminiſt. tut.,* quod tenetur ad vtilia in loco, non ad vtiliora extra locum.

9 Vtilia, quæ promiſit adimplere intelliguntur in loco, in quo res exiſtunt.

Sed hic inſurgit difficultas primo, an, quamuis tutor non teneatur mittere res venales ad locum, vbi poſſint cariori pretio vendi, teneatur tamen in eodem loco differre venditionem pro tempore, pro quo veriſimilitèr credantur cariori pretio vendendæ, an vero poſſint immediatè vendi ſecundum æſtimationem, quam habent pro tempore recollectionis? Communius aſſerunt debere vendi iuxta pretium, & æſtimationem cuiuslibet anni de tempore recollectionis, & perceptionis, & non ad plus, neque minus, vt ſignantèr ſtatuunt. *Menochius conſ. 40. nu. 17. lib. 1., & de recup. poſſeſ. remed. 15. num. 600., Surdus de aliment. tit. 9. quæſt. 6. num. 12., Bartolus conſ. 216. num. 5. lib. 1. Addit. ad Bartol. in l. ex diuerſo num. 6. in verb., ſi vero ſunt conſumpti, ff. de rei vendit., Gratianus diſcept. for. cap. 706 num. 65.* Sed circa hoc ego plura dicerem; primo, quod non ſit ita præciſum debitum, vt ſtatuitur per huiuſmodi DD. vendendi res illas pro tempore recollectionis, & perceptionis ſecundum eam æſtimationem, quam tunc habent, ſed poſita veriſimili, & probabili ſpe augmenti quoad pretium poſſit differre ad tempus pro quo ſperatur tale augmentum. Rationem ex eo deduco, quia tutor poteſt ea præſtare circa bona pupillorum, quorum habet adminiſtrationem, quæ ſolet præſtare prudens Paterfamilias circa res ſuas per vulgata iura ſupra allegata; prudens autem Paterfamilias concepta probabilitate, quod triticum, & ſimilia debeant augmentum in pretio pro tempore futuro ſortiri, eorundem ſolet venditionem differre, ergo, & hoc poteſt iuſtè, & licitè præſtare tutor; quod, ſi poſteà obuenerit decrementum, hoc non erit imputabile eidem tutori, quandoquidem prudenter geſſit, idque præſtitit, quod ſolent prudentes Patresfamilias efficere. Secundo, quod licet non teneatur pro tempore recollectionis vendere ſecundum eam æſtimationem, quam tunc habent, poſſit tamen pro illo tempore vendere, & iuxtà hunc ſenſum præciſè arbitror locutos præcitatos DD., quatenus intelligendi

10 In eodem loco poſita ſpe augmenti poteſt differre venditionem ad tempus ſperati augmēti.

11 Poteſt tamen vendere ſecūdū valorē ad tēpus recollectionis.

ſunt

Digitized by Google

ſunt de potẽtia ad venditionem pro tempore recollectionis, non de neceſſitate. Tertio, quod, ſi nulla fuerit probabilis

12 Si deferat ſub ſpe futuri augmenti, & interim valor decreſcat, decreſcit pupillo, non tutori.

ſpes futuri augmenti, ſed potius timor decrementi non poſſit differre, ſed tunc teneatur vendere, adeo vt, ſi differat venditionem, & interim fiat in valore extrinſeco decrementum, teneatur ad reitegrationem ſecundum valorem, quem à principio res habebant, cum in cauſa fuerit, quod pretium ſecundum illum valorem, non fuerit acquiſitum, & fortè ex illa dilatione in vendendo poteſt aliquod lucrum pupillo ceſſare, quia potuiſſet pretium inde abſtractum immediatè ad lucrum implicari.

Secundò, difficultas inſurgit, an ſi, non obſtante, quod tutor non teneatur frumentum, aliaſque res pupillares venales mittere ad locum, vbi cariori pretio venderentur, eaſdem tamen illuc mittat, & ex venditione ibidem facta ingens pretium conſecutus fuerit ſupra id, quod vendidiſſet in loco recollectionis, intelligatur illud augmentum, ſeu exceſſum ſibi acquiſiuiſſe, an verò eidem pupillo. Ratio dubitandi ex eo conſurgit,

13 Sententia eſſerent, quod, ſi tutor nomine proprio frumentum pupilli alio miſerit, & lucrum magnum acquiſierit illud ſibi acquiſierit.

quod docent *Gratianus diſcept. for. c. 240. num. 26., & cap. 935., Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 9. num. 182., & nu. 207., & ſeqq. ad 218.* nempe, quod, ſi tutor negotiatus fuerit nomine proprio ſibi emolumentum acquirat, & ſolum teneatur ad aliquod intereſſe, ſi forte inde pupillo emerſerit, quod rebus eiuſdem vſus fuerit ad illud lucrum, quod etiam firmaſſe videtur, *Sperellus deciſ. 90. n. 22.* loquens de pecunia pupillari, quam, ſi in proprium vſum conuerterit, ſeq; illius debitorem in libro rationum ſcripſerit, aſſerit nullam pænam meruiſſe, quod probat per textum *in l. pupillus §. ſane ff. de auctor. tut., & l. tutor rerum ff. de adminiſt. tut.* Accedit, quod ipſe ex ſuo munere tutoris per ea, quæ mox diximus, non tenetur ad talem locum mittere, ſed præciſè vendere in loco recollectionis ſecundum eam æſtimationem, quam habet ibidem, ergo, tenetur ſolummodo conferre pretium ſecundum eandem æſtimationem, vnde, ſi quid ſupra illam acquiſierit mittendo illuc, id erit propriæ induſtriæ computandum, ſi proprio nomine id egerit; vnde idem *Sperellus loc. cit. nu. 24.* ſubdit, quod, ſi tutor proprio nomine ex rebus pupilli negotiatus fuerit, lucrum vtique non cederet ad commodum pupilli rerum illarum domini, ſed ad ipſius tutoris vtilitatem, qui id tantum pupillo reſtituere teneretur, quod pupillus fuiſſet percepturus, pro quo dicto allegat *Bartolum in l. Titium §. altero ff. de adminiſt. tut., Baldum, Salicetum, & Caſtrenſem in l. ſi Patruus C. com. vſuris Iud., Gratianum diſcept. for. cap. 24. num. 13., Munnoz de ration. cap. 14. nu. 26., & c. 28. ſub num. 48. in fin;* Quibus omnibus conformia videntur ea, quæ nos docuimus *tom. 3. ſub tit. Contractus IX. de commod., & depoſ. prænot. 12. nu. 3. verſ. primus caſus, & verſ. tertius caſus*, vbi diximus, quod, ſi depoſitarius vtatur re depoſita ſine damno deponentis, & inde lucrum acquirat, illud ſibi acquirat. Ex alia parte, quod tutor illum exceſſum, ſibi non acquirat, videtur deduci ex textu *in l. Lucius §. tutorem ff. de adminiſt. tut.*, vbi in

14 Sententia negans illud ſibi acquiſiuiſſe.

titulo ſic legitur *ſi tutor facit de re pupilli id, ad quod tenetur licet ſuo nomine, ad vtilitatem tamen pupilli facere præſumitur;* cui opinioni maximè fauere videtur *Baldus in l. 1. num. 12. C. pro ſocio*, vbi docet, quod campſor, qui pecunia depoſita vſus eſt, & in negotiationes conuertit, omne lucrum, quod ex ea pecunia fecit, reſtituere debeat addita etiam ratione, quia ex ne alterius locupletior factus eſt *arg. l. qui ſine ff. de negot. geſt.* Hoc idem probat *Decius in l. certi condictio §. vlt. num. 3. ff. de pet. hæred.*; & licet communius reprobent, vt teſtatur *Leotardus de vſuris q. 96. num. 6.*, opinionem hanc aſſerentes lucrum acquiri ei, cuius eſt dominium rei in negotiationem implicatæ, cum illud lucrum nõ ſit fructus eiuſdẽ rei, ſed induſtriæ; ipſe tamen Leotardus aſſerit, hanc reprobationem procedere tantum de tutore, & Procuratore, quos idcirco textus *in d. l. qui ſine ff. de negot. geſt.* dicit integram, & abſtinentem omni lucro fidem præſtare debere, quod ſufficit ad præſens inſtitutum pro hac ſecunda ſententia, quidquid ſit de alijs, qui lucrum faciunt ex aliena pecunia.

15 Tertia ſententia cum diſtinctione.

Alij diſtinguentes inter res, quæ locari ſolent, cuiuſmodi ſunt domus, iumentum, equus, & ſimilia, & inter res, quæ vſu conſumuntur, vtpotè frumentum, & ſimilia, & inter pecuniam dicunt, quod, ſi res ſit primi generis, & ex eiſdem lucrum fuerit acquiſitum, hoc cedat Domino rei per textum *in l. 10. §. 3. ff. mandati;* ſi verò fuerit ſecundi generis, & inde fuerit lucrum acquiſitum, etiam hoc cedat Domino rei per textum *in l. 65. §. in frumento ff. de condict. indeb., & l. vinum ff. de reb. credit., & l. ſi ſterilis §. cum per venditorem ff. de act. empt., & l. 3. §. in hac actione ff. commodati;* ſi tandem fuerint tertij generis, nempe pecunia, & hæc fuerit implicata in emptione mercium, ex quibus fuerit lucrum acquiſitum; & tunc *Leotardus de vſuris quæſt. 34. nu. 21.* aſſerit, quod illud lucrum cedat nego-



Digitized by Google

tiatori etiam ex aliena pecunia, quia non tam ex re aliena, quam ex induſtria, & labore negotiantis, quæſitum videtur per textum *in l. venditor ff. de hared.*, *vel act. vend.* Quid iam in hac controuerſia concludendum?

Crederem probabilius eſſe, quod, ſi ad alium locum tranſtulerit proprio nomi-
16 ne negotiaturus, ſeu venditurus, lucrum
Præfertur prima ſententia.
inde quæſitum ſupra valorem, quem habebat in loco recollectionis, ſibi acquirat, nec teneatur erga pupillum, niſi ad æſtimationem in eodem loco recollectionis, & ad intereſſe, ſi quod inde emerſerit. Vltra rationes pro prima ſententia adductas hanc vnam in confirmationem ſtatuo. Ex eo, quod proprio nomine negotiaturus tranſtulerit in alium locum, videtur implicitè frumentum illud ſibi ipſi vendidiſſe iuxta æſtimationem, quam habebat in eodem loco recollectionis, ad quam ſolummodo vendere tenebatur, ſeque debitorem conſtituiſſe illius æſtimationis, & poſtea frumentum illud tanquam a ſe ipſo emptum ad illum locum traiecisſe, & ſubſequenter illud lucrum tanquam ex re propria acquiſiuiſſe, ergo non tenetur illud refundere pupil-
Rationes pro eadẽ ſententia
lo, cuius res eſſet. Confirmatur primo ex ijs, quæ *ex Leotardo de vſuris d. quaſt. 34. num. 21.*, ſupra retulimus, nempe, quod, ſi tutor ex pecunia pupilli merces emerit, & ex illis lucrum fuerit conſecutus, illud lucrum intelligatur, ſibi acquiſiuiſſe, cum ſit non tam fructus rei alienę, quam propriæ induſtriæ, & laboris, ergo etiam, ſi ex debito proprio frumentum emerit, & ex illo lucrum acquiſierit, ſibi acquiſiuiſſe cenſendus eſt. Confirmatur ſecundo, quia, ſi illud frumentum in traiectione perierit, vel in loco, ad quem translatum eſt deterius factum fuerit in æſtimatione, illa peremptio, & deterioratio cederet ipſi tutori, non pupillo, quia periculo eius illud frumentum agitatur, & exponitur per textum *in l. ſi nauis ff. de rei vendit.*, ergo, & lucrum eidem debet cedere *arg. textus in l. 55.*, *& 67. ff. pro ſocio*, vbi quod iniquum eſt nos ex ea re lucrum quærere, cuius æque damnum, & periculum ad nos non pertinet.

Neque obſtant ea, quæ ex aduerſo af-
17 ferebantur; non primum deſumptum *ex l. Lucius §. tutorem ff. de adminiſt. tut.*,
Intellectus textus *in l. Lucius §. tutorem, ff. de admi niſt. tut.*
quia ex corpore textus tantum legitur, quod qui fænerauit pecuniam pupillarem etiam proprio nomine, non intelligatur feciſſe contra conſtitutiones, quæ prohibent, ne tutor pecuniam pupilli in ſuos vſus conuertat, quod certè verificatur, cum alteri pecuniam mutuam tradiderit cum fænore, non in ſuum vſum conuerterit, quod deindè lucrum illud vſurarum non ſibi, ſed pupillo dicatur acquirere; hoc eſt, quia tenebatur pecuniam illam in vtilitatem pupilli implicare, & cum, tunc permitterentur vſuræ, eædem cedebant pupillo, quia onus erat eandem pecuniam implicandi in fauorem eiuſdem; cum autem modo intelligantur prohibitæ huiuſmodi vſuræ, debetur tantum eidem pupillo intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis; Hæc autem non verificantur in caſu præſenti, ſecundum quem tutor non tenetur frumentum ad alium locum mittere ob cauſam maioris lucri, ſed tantum ad æſtimationem, quam habet in loco recollectionis, vndè, ſi ad alium locum proprio nomine traiecerit, & lucratus fuerit, non tenebitur illud lucrum pupillo conferre potiſſimum interueniente contractu illo implicito præuiæ emptionis iuxta æſtimationem in loco recollectionis.

Non ſecundum deſumptum, *ex Baldo in l. 1. num. 12. C. pro ſocio, & ex Decio in l. certi conditio §. vlt. num. 3. ff. de petit. hæredit.*, nempe, quod campſor, qui vſus eſt pecunia depoſita, & in negotiationes conuertit, omne lucrum, quod ex ea pecunia fecit reſtituere debeat, quia ex re alterius locupletior factus eſt, Non hoc, inquam, obſtat, quia idem Baldus in hoc communiter reprobatur, vt teſtatus *Villagutus de vſur. quaſt. 27. num. 21.*, vbi aſſerit, quod campſor lucrum illud ſibi acquirat, eſſe veritatem luce meridiana clariorem, quod etiam videtur colligi *ex l. 6. C. de rei vendit.*, vnde tenetur tan- 18
tum ad reſtitutionem pecuniæ depoſitæ, vt ait *Sotus de iuſt.*, *& iur. lib. 6. quaſt. 1. art. 4. circa princip.*, & aliòs quidem poſt moram ad vſuras legitimas tenebatur per textum *in l. 3. C. depoſiti*, *& l. 24. in fin. ff. eod.*, nunc verò ſolum ad id, quod intereſt per textum *in l. ſocium ff. pro ſocio l. nummis ff. de iur. iur. iuran. Plotus in tract. de iure iuran. §. 10. num. 15.*; nec poteſt dici tutor locupletior factus ex re aliena, ſed ex propria induſtria, & labore, vt ſpeciatim notat *Leotardus de vſuris d. qu. 96. num. 5.*
Campſor qui vtitur pecunia depoſita facit lucrum ſuum.

Non tertium deſumptum *ex l. qui ſine ff. de negot. geſtis*, quæ lex teſte *eodem Leotardo de vſuris d. quaſt. 96. nu. 8.* loquitur ſpecialiter de tutore, & Procuratore aſſerens eundem tutorem, & Procuratorem debere præſtare integram, & abſti- 19
nentem omni lucro fidem. Non, inquam obſtat, quia licet tutor gerat negotia pupillorum, & prout gerit talia negotia lucrum non ſibi, ſed pupillo acquirat, hoc tamen non habet locum in præſenti
Tutor nõ gerit in hoc negotiũ pupillorũ, ſed propriũ

hypo-

hypotheſi, ſecundum quam non negotium pupillorum gerit, ſed proprium; ſupponitur enim, quod implicitè ipſe emerit frumentum pupilli ſecundum æſtimationem, quam habet in loco recollectionis, & ſubinde illud ſic emptum aliunde in locum maioris lucri proprio nomine diſtrahat.

Explicatur textus in *l. 65. §. in frumento ff. de condit. indeb.*

Non quartum deſumptum *ex l. 65. §. in frumento, ff. de condict. indeb., & l. vinum, ff. de reb. credit., & l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, ff. de act. empt., & l. 3. §. in hac actione, ff. commodati*, vbi dicitur, quod lucrum ex frumento acquiſitum cedat Domino frumenti. Non obſtat, inquam, quia huiuſmodi textus procedunt tantum, quando frumentum aliæque res venales, quæ vſu conſumuntur ſine vlla induſtria auctum, ſeu auctæ fuerunt in valore, & adhuc ſunt ſub dominio illius, cuius ſunt, quia tunc certè ille valor eſt fructus eiuſdem frumenti, ſeu earundem rerum venalium, ac proindè cedit Domino, quæ certè non ſunt adeptabilia caſui noſtro, in quo illud lucrum eſt fructus induſtriæ, & frumentum intelligitur factum tutoris ex illo contractu implicito, de quo ſupra.

Sed aduerſus ea, quæ præcipuè dicuntur de tali contractu implicito militat communis conſenſus, ſecundum quem dicitur, quod tutor non poſſit contrahere cum pupillo, niſi contrahat publicè, & palam per textum *in l. ſi in emptione, § ſin. ff. de contrah. empt., Caualcanus de tut., & curat. num. 179., Felic. de ſociet. cap. 4. num. 3., & cap. 8. nu. 5., Gratianus diſcept. for. cap. 360. num. 17., & cap. 556. nu. 21., Montanus de tut., & curat. cap. 30. nu. 57., & ſeqq. ad num. 96.*, in hoc autem caſu intelligitur clam factus ille contractus implicitus, adeoque &c. Sed huic obiecto occurri poteſt aſſerendo, quod, cum in hoc nullum præiudicium poſſit pupillo interuenire, cum tutor ſe ſcribat debitorem eiuſdem pupilli, non cadat ſub prohibitione, ſicuti non cadit ſub tali prohibitione acceptio pecuniæ titulo mutui facta à tutore de pecunia pupillari, ſi faciat ſe debitorem eiuſdem pupilli per textum *in l. toties, §. non tantum, ff. de adminiſt. tut.*, ità &c. Neque hoc eſt ſpeciale in obligatione reſpectu mutui, quia idem ſentiendum eſt de obligatione etiam ex alia cauſa inducta, quando nullum præiudicium prouenit eidem pupillo, prout firmant *Decius in l. ſingularia num. 8., & ibi Alciatus num. 30. ff. ſi cert. pet., Montanus de tut., & curat. cap. 30. num. 87.*; Nec in hoc poteſt eſſe aliquod periculum de præiudicio pupilli, ſi tutor ſe conſtituerit debitorem, quandoquidem immediatè poteſt reſultare de pretio per eundem tutorem debito, cum poſſit reſultare de communi æſtimatione pro illo tempore.

20 Tutor quãdoq; poteſt cõtrahere cum pupillo, & quando.

Tertio inſurgit difficultas, an quamuis tutor non teneatur nomine pupilli frumentum eiuſdem ad alium locum traijcere ad effectum, vt cariori pretio vendatur, poſſit tamen, ſi velit, & vtilius rationabiliter arbitretur eiuſdẽ pupilli nomine ad eundem locum traijcere in ordine ad effectum vberioris quæſtus pro eodem pupillo? Probabilius arbitror, vbi non eſſet morale periculum peremptionis, vtique poſſe etiam nomine pupilli ad alium locum traijcere ad effectum vberioris lucri. In hoc expreſſe conſentit *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. tutor num. 26.* Rationem ex eo deduco, quia ceſſante tali periculo tutor vtiliter gereret negotium eiuſdem pupilli per huiuſmodi traiectionem, nec poſſet in hoc damnari imprudentis adminiſtrationis, cum id in rebus pupilli perageret, quod in bonis ſuis peregiſſet. Quod ſi poſtea ex inopinato caſu damnum aliquod in bonis pupilli contigiſſet, hoc non eſſet imputabile eidem tutori, cum prudentèr in hoc egiſſet. Dixi *vbi non eſſet morale periculum peremptionis*, nam extante tali periculo, vtique non poſſet traijcere, & traijciendo, ſi res, ſeu frumentum periclitaretur, ipſe ſubeſſe deberet damno, cum id præſtitiſſet, quod prudens Paterfamilias non præſtitiſſet, & eidem imputabilis eſſet imprudens traiectio.

21 Poteſt tutor frumentum pupilli in alium locum trãſferre, vt cariori pretio vẽdatur.

Et ſi in deterius abeat non eſt imputandũ tutori.

Quarto inſurgit difficultas, an ſi tutor traiecerit merces ad alium locum ad finẽ vberioris quæſtus, & ibi minorem æſtimationem habuerint, ac habuiſſent in loco, à quo fuerint traiectæ vel ibi fuerint deterioratæ, vel peremptæ, deterioratio peremptio, vel minor æſtimatio imputanda ſit pupillo, an vero tutori traijcienti? Difficultas dirimenda eſt iuxta varias acceptiones, de quibus in præcedentibus; ſi enim tutor computata æſtimatione, quam res illæ habebant in loco, in quo fuerunt traiectæ ſe obligauerit ad illam æſtimationem, ſeque illius debitorem conſtituendo proprio nomine traiecerit, vtique damnum quodcumque erit ipſi imputandum, non pupillo, quia ſicuti eidem in hac hypotheſi cedit iuxta ſuperius dicta lucrum, vt domino, ità cedere debent, & damna: Si vero tutor merces illas tranſmiſerit ad alium locum nomine pupilli cum morali certitudine maiorum prouentuum, & ſine probabili periculo damnorum, & tunc damna, ſi quæ inde emerſerint, erunt imputanda pu-

Varię rationes dubitandi.

22 Si tutor trãſmiſerit merces pupilli in aliũ locũ cum morali certitudine lucri, & tamen damnum inde ſequatur, imputãdum eſt pupillo.

Digitized by Google

pupillo; ſi vero traiecerit non habita conſideratione periculi, ſed inconſiderata tranſmiſſione, tunc ipſe tutor tenebitur de damnis, ſi quæ inde prouenerint.

23 Tenetur tutor debitor pupilli à ſe ipſo exigere debitũ, & implicare, ſecus tenetur ad intereſſe.

Assertio IV. Si tutor fuerit debitor pupilli, & pecuniam a ſe ipſo debitam non exegerit, & per conſequens non implicauerit in emptione prædiorum, vel in parte congrui, & honeſti lucri tenetur ad intereſſe, ſi quod indè emerſerit pupillo *Carolus Ruinus conſ. 108. n. 16. vol. 1., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 9. num. 17.*

Probatur primo, quia ex illa mora in perſoluendo debitum fuit cauſa, propter quam congruum lucrum non fuerit acquiſitum, ergo tenebitur ad illud reparandum per ſolutionem congrui intereſſe, potiſſimum cum ipſe teneretur ex proprio munere illud lucrum inquirere. Secundo, quiá, ſi pecuniæ ab alijs debitæ pupi lo fuerint ab ipſo tutore exactæ, & poſtea ipſe fuerit negligens in illis implicandis, vel in parte negotiationis ad congruum, & honeſtum lucrum, vel in

Rationes pro aſſerto.

emptione prædiorum per textum *in l. tutor, qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem, ff. de adminiſt. tut.*, quinimmò, & hæres tutoris tenetur pecunias pupillares, quæ ad eius manus peruenerit implicare ſub tali onere ad congruum lucrũ per textũ *in l. tutor, §. pecunia, quæ in arca, ff. de adminiſt. tut., & in l. cum oſtendimus, §. vſuras, ff. de fideiuſ. tut., & in l. tutor, qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem in verſ. pecunia, quæ in arca, ff. de adminiſt. tut.*, ergo, ſi fuerint etiam debitæ à ſe ipſo, nec illas implicauerit ad congruum, & honeſtum lucrum, tenebitur ad illarum intereſſe erga pupillum. Tertio, quia, ſi diſtulerit exigere ab alijs debitoribus, & per conſequens implicare, tenetur ad illarum intereſſe per ea, quæ probat *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 9. nu. 16.* per textum *in d. l. tutor, qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem, ff. de adminiſt. tut.*, ergo etiam tenebitur ad huiuſmodi intereſſe, ſi diſtulerit à ſe ipſo exigere pecuniam debitam, eamq; implicare in re vtili, vel negotiatione; ex eo etenim, quod ipſe ſit tutor, non eximitur ab onere ſoluendi debitum, quod tenet erga pupillum, & pecuniam à ſe ipſo exactam implicandi &c.

24 Si nullũ intereſſe pupillo ceſſaret, tutor nõ teneretur

Dixi *tenetur ad intereſſe, ſi quod indè emerſerit pupillo*; ſi etenim pupillus nihil paſſus ſit ex illa dilatione, vel quatenus non fuerit occaſio implicandi pecuniam per ſe debitam in emptione prædiorum, vel in parte congrui, & honeſti lucri, tunc certè non teneretur ad aliquod intereſſe erga pupillum, &c, ſi quid exigeretur, exigeretur ob ſolam temporis dilationem, quod vſurariam redolet prauitatem; vnde, qui opponeret negligentiam tutori, quod diſtulerit pecuniam a ſe debitam pupillo implicare in emptione prædiorum, vel in vtili negotiatione, deberet probare, quod fuerit occaſio talis implicationis *Aretinus conſ. 31. in fine, Decius conſ. 562. col. 2. in fin., Craueta conſ. 21. n. 5., Petrus Surdus conſ. 39. num. 15. lib. 1.* Hoc tamen hic aduertendum arbitror, quod quantumuis non fuerit occaſio implicandi pecuniam a ſe ipſo debitam pupillo, nec in emptione prædiorum, nec in vtili negotiatione, fuerit tamen debitum pupilli cum onere ſoluendi intereſſe, ſeu, vt vulgo dicitur *debitum, quod comedit*, teneatur tutor immediatè à ſe ipſo exigere pecuniam debitam, & cum illa extinguere debitũ pupillare oneroſum, quod, ſi non præſtiterit, vtique teneatur ad intereſſe, vt videntur clarè aſſerere *Pariſius conſ. 96. num. 36. lib. 1., Ioannes Gutierez d. part. 2. cap. 9. nu. 28.*, cum quandoque, quinimmò, vt plurimum magis expediat debita oneroſa perſoluere, quam prædia emere.

25 Si pupillus haberet debitum cum onere vſurarũ, & tutor exigendo à ſe ipſo debitũ nõ extinguerет illud pupilli teneretur ad intereſſe.

Excuſari etiam poteſt tutor ab onere ſoluendi intereſſe pro pecunia à ſe ipſo debita, ſi eandem immediatè non implicauerit, quando debitum ipſius eſt modicum, niſi adſit apud ipſum tutorem alia pecunia, quæ ſimul cum pecunia per ſe ipſum debita conſtitueret ſummam congruam ad commodam implicationem, prout conſiderarunt *Albericus in l. ſcio, ff. de in integ. reſtit. min., Baeca de decim. tut. cap. 2. ſub num. 92., Ioannes Gutierez d. cap. 9. nu. 25.*, incongruum enim videtur obligare tutorem, vel curatorem quamlibet ſummam quantumuis exiguã, quam primum ipſam habuerit, implicare, quinimmò hoc eſſet quandoque pupillo damnoſum, cum ex hoc impediretur, ne congruentius, & vtilius implicaretur in congrua ſumma; vnde expectari debet, donec conueniens ſumma fuerit congeſta, per quam poſſit fieri congrua implicatio, prout habetur *in l. ità autem in princ. ff. de adminiſt. tut. Gloſa in l. fin. in verb. prædiorum, C. de adminiſt. tut.* Ex quibus omnibus eruitur, quod, ſi ipſe tutor fuerit debitor erga pupillum de exigua quantitate, non teneatur ad intereſſe pro illa, ſi immediatè a ſe ipſo eandem non exegerit, ſed ſolum tunc, quando congeſta congrua ſumma poſſet cum eadem efficere congruam, & conuenientem implicationem ad lucrum, & tunc non exegerit, nec ſimul cum pecunia congeſta implicauerit.

26 Non teneretur tamen tutor ad intereſſe pro debito proprio, ſi hoc eſſet modicũ.

27 Intelligo tamen niſi tutor haberet alium pupilli pecuniam, quę ſimul cũ debito proprio cõſtitueret ſummam cõgruam ad commodam implicationem.

Hic inſurgit difficultas, an tutor im-

me-

mediatè teneatur à ſe ipſo exigere ſummam debitam, quando eſt conſiderabilis, eamque implicare modo, quo ſupra, an vero habeat aliquod temporis interuallum ad talem implicationem? Quod idem intelligendum eſt in ordine ad pecuniam aliundè collectam in egregia ſumma? Circa quam difficultatem duo textus reperiuntur, qui videntur ſibi directè contrariari; primus eſt *in l. tutor, qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem in verb. vt vſura, ff. de adminiſt. tut.*, vbi ſtatuitur tempus duorum menſium ad exigendum, & collocandum; ſecundus eſt *in l. ſi tutor conſtitutus 16. ff. eod. tit.*, vbi conceditur ſpacium ſex menſium ad talem implicationem. Conciliari poſſunt huiuſmodi textus iuxtà hunc intel-

28 lectum *ſecundum Ioannem Gutierez d. part. 2. de tutor., & curat. cap. 9. nu. 27.*, quod ſcilicet primus textus concedens tantum ſpacium duorum menſium ad talem implicationem procedat ſolummodo, quando tutor iam diu creatus eſt, ſecundus vero dilatans ad ſex menſes procedat, quando tutor nouiter conſtitutus eſt, quam certè interpretationem ad conciliandos huiuſmodi textus aptam, & conuenientem exiſtimo. Solum aliquid negotij mihi faceſcere videtur in ordine ad præſens inſtitutum, quando ipſe tutor eſt debitor pupilli quoad quantitatem per ipſum debitam id, quod habetur *in d. l. tutor, qui repertorium in §. ſi poſt depoſitionem in verb. vſura, ff. de adminiſt. tut.* nempè. *Vſuræ à tutoribus non ſtatim exiguntur, ſed interiecto tempore ad exigendum, & ad collocandum duorum menſium, idque in iudicio tutelæ ſeruari ſolet, quod ſpacium, ſeu laxamentum temporis tribui non oportet ijs, qui nummos impuberum, vel adoleſcentium in ſuos vſus conuerterunt*; ex quibus verbis oritur ratio dubitandi, an, ſicuti non conceditur tempus duorum menſiũ tutori ad onus vſurarum, ſeu melius intereſſe perſoluendi, quando nummos pupillares in ſuos vſus conuertit, ità non ſit eidem concedendum tale temporis ſpacium, ſi immediatè pecunias à ſe ipſo debitas non exegerit, ſeu non implicauerit; Fundamentum dubitationis ex eo deſu-

Tutor quando nouiter creatus eſt, habet ſpatium ſex menſium ad implicandam pecuniam pupillorum, quandò verò iam diù creatus eſt nonniſi ſpacium bimeſtris.

29 mitur, quia per talem non exactionem pecuniæ à ſe ipſo debitæ videtur tutor implicitè tenere eandem in ſuos vſus implicatam, ſicque eſſe continuatam implicationem in proprios vſus, hæc autem continuata implicatio in proprios vſus æquiualet primæ implicationi, ſicque ſortiri debet eoſdem effectus, quos prima ſortitur, & per conſequens, ſi tutori primo implicanti pecunias pupillares in ſuos vſus non conceditur illud ſpacium duorum menſium, vt eximatur ab onere vſurarum, ſeu intereſſe, ſed immediatè ad illas, ſeu illud tenetur, ita, & eidem continuanti in implicatione ad ſuos vſus non videtur illud ſpacium concedendũ. Nihilominus in hoc non libentèr ſubderem huic diſpoſitioni pœnali tutorem, ſi differret exactionem pecuniæ à ſe ipſo debitæ, & implicationem eiuſdem ad tempus, quod eidem conceditur ad implicationem pecuniarum in patrimonio pupilli inuentarum, vel ab alijs exacta- 30

Si tutor pecuniã pupillarem in proprios vſus conuerterit, non habet illud ſpacium duorum menſiũ.

rum, prout notat *Gloſa in d. l. tutor, qui repertorium in expoſitione caſus*, quandoquidem talis diſpoſitio *in d. l. tutor, qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem in verb. vſuræ* in ea parte, qua dicitur, *quod ſpacium, ſeu laxamentum temporis tribui non oportet ijs, qui nummos impuberum, vel adoleſcentum in ſuos vſus conuerterunt*, vel eſt in pœnam implicationis in proprios vſus conſtante tutela, pro quo tempore non poteſt ex bonis pupilli propria negotia gerere, vel quia cum potuerit tunc in commodum pupilli implicare, & inſumpſerit in proprios vſus, videtur à proprio munere defeciſſe in ordine ad pupillum, & hoc ex diſpoſitione iuris præſumentis, quod talis conuerſio facta fuerit in fraudem pupilli, quæ omnia non verificantur, quando antecedenter ad tutelam ſuſceptam tutor erat debitor pupilli, vt ex ſe eſt manifeſtum. Hæc dicta ſint, vt quoquo modo fiat ſatis diſpoſitioni *d. §. ſi poſt depoſitionem in verb. vſuræ*, ſuppoſito eius vigore. Cæterum, cum modo vſuræ de quibus loquitur ille textus, ſublatæ ſint, & ſolum vigeat onus intereſſe, ſi quod oriatur, & in hac hypotheſi nullum intereſſe proueniat pupillo, vtique nec vſuræ, nec intereſſe debentur, ſeu debetur.

Habet tamen illud ſpacium in ordine ad pecuniam à ſe ante tutelam debitam.

Hoc tamen vnum aduerto, quod præfata iura *in d. l. tutor, qui repertorium §. ſi poſt depoſitionem in verb. vſuræ, ff. de adminiſt. tut. & l. ſi tutor conſtitutus ff. eod. tit.*, quibus ſtatutum eſt reſpectu conſtituti iam diu tutoris ſpatium duorum menſium ad implicandas pecunias pupillares, quibus elapſis teneatur ad vſuras, ſeu intereſſe, & reſpectu recenter creati conſtitutum eſt ſpacium ſex menſium vt ſupra explicabamus, non ſtant ſimpliciter, quatenus abſolutè poſſit ad duos menſes differre implicationem ſine onere vſurarum, ſeu intereſſe, ſed quatenus per tale tempus compellitur ad exigendum, & implicandum, & neceſſarium reputatur ad talem exactionem, & implicationem; Nam, ſi ſupponamus, quod immediatè exegerit, & promptam, & idoneam, tutamque occaſionem ha- 31

Si immediatè exegerit, & habeat promptã occaſionem implicationis non habet illud ſpacium.

habuerit implicationis, & pro ſuo arbitratu nulla compellente cauſa diſtulerit, tunc certè non eximerem ab onere vſurarum, ſeu intereſſe, cum a ſuo munere defecerit; Hoc colligo ex eodem textu *in l. tutor, qui repertorium in d. verb. vſuræ, ff. de adminiſt. tut.*, vbi cum dicatur, *ſed interiecto tempore ad exigendum, & ad collocandum duorum menſium* apparet concedi illud ſpacium in ordine ad exigendum, & collocandum, ergo, ſi fuerit immediatè exactum illud tempus, non intelligetur conceſſum, quia ceſſante fine conceſſionis intelligitur ceſſare, & ipſa conceſſio, & hoc quidem fundatur in congrua ratione, & maxima æquitate muneris tutelaris, quod debet reſpicere omnem pupillorum vtilitatem.

Exponitur textus *in l. tutor, qui repertorium.*

Hic alia ſuboritur difficultas, an, ſi tutor pecunias pupillares congruo tempore, & loco implicarit ad honeſtum lucrum, & lucrum illud exegerit, & in ſuos vſus conuerterit, teneatur immediatè erga pupillum ad vſuras illius lucri? Affirmatiuè reſpondet *Gloſa in d. l. tutor, qui repertorium in verb. vſura ff. de adminiſt. tut.* ea fortè mota ratione, quod, ſicuti in eodem textu diſponitur, quod tutor conuertens in ſuos vſus pecunias pupillares non habeat ſpacium illorum duorum menſium, vt obligetur ad vſuras, ſed immediatè ad illas teneatur; Ibi, *Quod ſpacium, ſeu laxamentum temporis tribui non oportet ijs, qui nummos impuberum, vel adoleſcentium in ſuos vſus conuerterunt*, ita in eodem intelligatur diſpoſitum, quod ſi conuerterit in ſuos vſus lucrum ex pecunia pupillari exactum immediatè ad eaſdem vſuras teneatur. Sed cum dixerimus, hodiè de medio ſublatas eſſe huiuſmodi vſuras, ſed deberi dumtaxat intereſſe lucri ceſſantis, ſeu damni emergentis, ideo conſiderandum eſt, an aliquod lucrū ceſſarit pupillo, vel

32 damnum emerſerit, quod certè erit compenſandum, cæterum ad aliquid non tenebitur. Solum aliqua difficultas eſſe poteſt in eo, quod non videatur intereſſe de intereſſe poſſe ſumi; ſed ad hoc facilè poteſt ſatisfieri, ſi dicatur tunc non conſiderari amplius, vt intereſſe, cum ſit exactum, ſed induere ſpeciem noui capitalis, ſeu ſortis.

Etiā lucrū, quod tutor exegit ex capitali tenetur implicare.

Assertio V. Non ſolum tenetur tutor pecunias pupillares implicare, vel in emptione fundi fructiferi, vel in parte negotiationis ad honeſtum, & congruum lucrum, ſed etiam res mobiles pupillorum, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, nec ſunt neceſſariæ ad vſum pupillorum, vendere, & pecuniam indè extractam implicare &c., & item res, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, vendere, & implicare, ſi ſint infructuoſæ. *Romanus ſingul. 179., Rolandus à Valle conſ. 35. num. 17., & conſ. 49. nu. 34. vol. 1., Palatius Rubeus in c. per veſtras §. 6. illat. 7. n. 1. de donat. inter vir. & vxor., Bacca de decim. tut. c. 1. nu. 13., & c. 2. n. 97., Caualcanus de tut., & Curat. n. 116., Ioannes Gutierez de tut. part. 2. c. 9. n. 6.* Dixi *res mobiles, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, nec ſunt neceſſariæ ad vſum pupillorum*, quorum nomine intelligo vinū, frumentum, & ſimilia excepta ſcilicet quantitate, quæ neceſſaria eſt ad vſum familiæ eorundem pupillorū. Dixi *item, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, ſi ſint infructuoſa*, cuiuſmodi ſunt argentum, aurum, & ſimilia, quæ ſuperfluunt nedum neceſſitati, ſed etiam dignitati ſtatus, & perſonarum; nam quoad ea, quæ conueniunt congruentiæ, & conditioni ſtatus pupillorum certe non tenetur ea vendere, cum debeat conſeruare dignitatem, & conditionem ſtatus earundem pupillorum.

33 Tenetur etiam res mobiles, quæ ſeruādo ſeruari non poſſunt vendere, & pretiū implicare.

Etiā res, quæ ſeruādo ſeruari poſſunt, ſi ſint infructuoſæ.

Ratio in vniuerſum ex eo deſumitur, quia tutor ex vi proprij muneris tenetur vitare omnia damna, quæ prouenire poſſunt in bonis pupillaribus, & quærere congrua lucra, cum ea teneatur præſtare erga pupilli bona, quæ bonus Paterfamilias præſtat erga res ſuas per allegata ſuperius iura; bonus autem Pater familias conſumptibilia, quæ non ſunt neceſſaria proprio vſui, & familiæ, vendit, & in proprium commodum vertit, & item non conſumptibilia, quando ſibi non proſunt, nec neceſſaria, nec vtilia ſunt, ergo hoc idem pręſtare debet tutor, quinimmò a fortiori, cum eius officium in ordine ad vtilitatem pupillorum ſit neceſſarium, quod in Patre in ordine ad res ſuas poteſt eſſe liberum, cum ipſe de rebus ſuis poſſit pro libertate diſponere, non ſic tutor de rebus pupillaribus, qui tenetur eas cuſtodire, defendere, & ad vberiorem frugem reducere; non enim dominus eſt, ſed cuſtos, Economus, & defenſor.

Ex quibus ſequitur, quod, ſi huiuſmodi mobilia cuiuſcunque gerens ſint non vendiderit, & non implicauerit altero ex prædictis modis ad congruum, & hone-

34 ſtum lucrum teneatur de ſuo ad intereſſe, vt notant in ſimilibus *Bartolus in d. l. tutor, qui repertorium §. ſi poſt, & ſeqq. ff. de adminiſt. tut., Romanus ſing. 179. iure hodierno, Pariſius conſ. 96. nu. 36., & ſeqq. vol. 2., Alexander conſ. 108. viſo num. 6. vol. 1., Rolandus à Valle conſ. 35. nu. 17., & conſ. 49. num. 34. vol. 1.* Hæc, quæ dicta ſunt, intellige, ſi fuerit occaſio implicandi pecuniam ex huiuſmodi mobilium

Si nō implicauerit tenetur de ſuo ad intereſſe.

ven-

Digitized by Google

venditione extractam implicandi, vel in emptione prædiorum, vel in negotiatione ad certum lucrum; ſi enim ſupponamus, quod, nec ſint prædia venalia, nec in loco exerceantur negotiationes, nec ſit alia idonea implicationis occaſio, tunc certè tutor eximeretur ab onere illius intereſſe, prout notant *Rolandus à Valle de lucro dotis quaſt.64. num. 20., Franciſcus Marcus deciſ. 167. num. 9. in ſecunda parte Plotus in l. ſi quando num. 217., & ſeqq. C. vnde vi*. Si tamen nulla eſſet occaſio implicandi, vel in emptione prædiorum, vel in negotiatione ad honeſtum lucrum, vel alio modo, pupillus tamen præmeretur debitis cũ onere intereſſe pro eiſdem, tunc certè tutor non eximeretur ab onere huiuſmodi intereſſe, ſi pecunias, aliaſq; res mobiles infructuoſas, & non neceſſarias non inſumeret in extinctione huiuſmodi debitorum, prout notant *Pariſius conſ.96. num. 36. lib. 1., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part.2. c. 9. n.28.*; hæc etenim implicatio in extinctione debitorum eſt quædam ſpecies lucri.

Sed quid erit dicendum, ſi nulla interueniente cauſa excuſante, ſed ex ſola incuria tutor omiſerit talia mobilia vendere, & implicare ad congruum lucrum, & impotens ſit ad ſoluendum intereſſe? Tunc erit extra ordinem coercendus, prout habetur *in textu in l. ob fænus ff. de adminiſt. tut.*, & expreſsè docent *Baecea de decim. tut. cap.2. num. 94., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part.2. cap.9. n. 19.*, & crederem poſſe, vt ſuſpectum poſtulari, & remoueri, quia defecit à munere ſuo in præiudicium pupillorum.

35 Si non implicauerit, & impotens ſit ad intereſſe poteſt poſtulari ſuſpectus

Assertio VI. Extante opportunitate implicandi pecunias pupillorum, & res eorundem mobiles, vel in emptione prædiorum, vel in negotiatione ad partem congrui, vel honeſti lucri congruentius foret, ſi implicaret in emptione potius prædiorum, quam in negotiatione. In hac videtur conſentire *Bartolus in l. Titium, & Meuium §. alteram ff. de adminiſt. tut., Socinus Sen. conſ. 14. num. 44. lib. 1., Plotus de in lit. iuram. §. 5. n. 18., Deciſio Peruſina 67. nu. 31. in ſecunda part.*, vbi in ſubſequentibus numeris ſignanter dicit, quod in ciuitate Peruſina non debeant pecuniæ, & res pupillares implicari in negotiatione ad congruum lucrum, quia ibi quotidie reperiuntur bona ſtabilia venalia; Clarius hoc affert *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. d. cap. 9. num.8.* dum dicit, quod ita demum permittitur tutoribus dare pecunias pupillares ad honeſtum lucrum, vbi non reperiuntur bona ſtabilia venalia, & ſic ſolum in ſubſidium, ergo extantibus æque bonis ſtabilibus venalibus, ac opportunitate negotiationis erit præferenda emptio ſtabilium eidem negotiationi.

36 Cõgruentius implicanda eſt pecunia pupillaris in emptione prędiorum, quam in negotiatione.

Ratio ex eo deducitur, quia tutior eſt emptio prædiorum, quam negotiatio, quandoquidem hæc eſt obnoxia pluribus periculis, & damnis ob rerum viciſſitudines, & euentuum contingentias, ergo, cum tutiorem partem debeat eligere, potius in emptione prædiorum debet verſari, quam in negotiatione; Nec obſtare poteſt, quod vt plurimum negotiatio ſit magis lucroſa, quam prædiorum emptio, quandoquidem periculum peremptionis ſortis præponderat illi maiori lucro, nec tutor tenetur ad maius lucrum, ſed ad, quod tutius eſt; & melius eſt pupillo habere lucrum congruum, & certum, & proprietatem tutam, quam habere lucrum maius, & incertum cum periculo ſortis.

Tutior eſt emptio prædiorum, quam negotiatio.

Suppoſito poſtea, quod non adſint prædia venalia, certum eſt, quod teneatur pecuniam, reſque pupillares implicare in negotiatione magis tuta ad partem honeſti lucri iuxta textum *in cap. per veſtras de donat. inter vir., & vxor. Bartolus in l. Diuus Seuerus ff. ad leg. falcid., & in l. tutor qui repertorium, §. ſi poſt diuiſionem ff. de adminiſt. tut., & conſ. 188. in verſ. quoad ſecundum, Salicetus in auth. Nouiſſimè C. de adminiſt. tut., Petrus Surdus de aliment. tit. vlt. quaſt. 46. num. 35. cum ſeqq., Ruinus conſ. 28., & latius conſ. 139. in verb. ideo dixit*. Verumtamen in hoc caute debet procedere tutor, vt habito reſpectu ad mercatores, & campſores tutiores det potius vni cum maiori cautela, & ſecuritate, licet cum minori lucro, quam alteri cum minori ſecuritate, quin potius cum aliquali periculo, licet cum maiori lucro, quia maior ſecuritas ſortis præponderat illi modico lucro maiori.

37 Vbi non ſunt prędia venalia eligi debet negotiatio magis tuta.

Sed quid, ſi dederit pecuniam pupillarem campſori, vel negotiatori ad honeſtum lucrum, qui poſtea non reſtituta ſorte, vel ex infortunio, vel ex incuria decoctus ſit, adeo vt nec lucrum debitum, vel ſortem poſſit reddere? an tunc damnum erit tutoris, qui pecuniam pupillarem dedit illi campſori, vel negotiatori ad lucrum, an verò pupilli, cuius erat illa pecunia? Tunc cum diſtinctione erit quæſtio dirimenda. Vel etenim tutor pecuniam illam dedit ad lucrum campſori, & negotiatori pro illo tempore dationis reputato communiter viro idoneo facultatibus pollente, & fideli; vel dedit campſori, ſeu negotiatori communiter non habito pro idoneo. Iuxta primum membrum diſtinctionis ſentiendum eſt, quod, ſi poſtea ille campſor, ſeu nego-

38 Si dedit ad negotiationẽ mercatori communiter reputato idoneo, qui poſtea inopinato vergat in decoctionem tutor non tenetur.

R tiator

tiator vergat in decoctionem, & effugiat, damnum ſit imputandum pupillo, non ipſi tutori, prout notant *Albericus, & Paulus in l. qui ſub conditione ff. de condit., & demonſt., Bacca de decim. tut. cap. 2. num. 92., Petrus Surdus tract. de aliment. tit. 9. quaſt. 40. nu. 38., Deciſio Pedemontana 67. n. 30. in ſecunda part., Caualcanus de tut., & curat. n. 114., Petrus de Vbald. in tract. de duob. fratrib. 8. part. quaſt. 3. num. 4.* Ad hoc plurimum confert textus *in l. ſi res pupillaris ff. de adminiſt. tut.*, & ratio ex eo deducitur, quia ipſe tutor prudenter geſſit negotium pupilli, dum pecuniam pupillarem erogauit campſori, cui alij ſimilis conditionis fidunt, quiq; ſecundum communem æſtimationem erat idoneus, & habilis, ergo eidem tutori non erit imputandum illud damnũ decoctionis, vtpote quod computatur tanquam proueniens ex caſu fortuito, & ſiue culpa eiuſdem tutoris, vt bene conſiderauit *Borgninus Caualcanus de tut., & curat. nu. 114., & ſeqq.*

39 Si dedit non idoneo ipſe tenetur.

Iuxta ſecundum membrum diſtinctionis ſentiendum eſt, tutorem non eximi ab onere damnum illud reparandi, cum prudenter non egerit, quinimmò culposè exponendo periculo rem pupillarem, dum contulit perſonæ non idoneæ communiter reputatę.

Quamobrem, ſi non extantibus prædijs venalibus extantibus tunc pluribus campſoribus, ſeu negotiatoribus omiſerit pecuniam pupillarem implicare in negotiatione ad congruum, & honeſtum lucrum ipſe tutor tenebitur ad intereſſe per iura, & DD. ſupra allegata, & allegatos. Sed ad quantum, ſeu quale intereſſe tunc tenebitur? Suppono pro nunc in eodem loco non eſſe taxatum certum lucrum pro pecunia, quæ datur ad cambium, ſeu ad negotiationem, ſed diuerſimodè huiuſmodi lucrum per negotiatores perſolui, alij etenim plus erogant alij minus, & ſic inquiro, an, cum ipſe tutor teneatur ad intereſſe eo, quod ex incuria pecuniam pupillarem non dederit ad negotiationem, cum teneretur ex vi proprij muneris dare, teneatur ad idem intereſſe, vt correſpondens maiori lucro, prout ab vno mercatore, ſeu negotiatore confertur, an vero, vt correſpondens minori, quod ab altero erogatur? Videtur prima fronte dicendum, teneri ad intereſſe correſpondens maiori lucro, quod confertur per mercatorem, qui plus dat, quandoquidem, cum tutor teneatur maiorem vtilitatem pupillorum quęrere, videtur etiam teneri implicare pecuniam pupillarem ad maius lucrum, quod licite poteſt exigi, adeoq; conferre mercatori plus eroganti, adeoq; cum in hoc defecerit, videtur ad compenſationem illius maioris lucri teneri. Nihilominus cõmunius ſentiunt, non teneri, niſi ad intereſſe, quod correſpondet lucro, quod a ſolet cõferri a negotiatore, qui minus tribuit.

40 Non extantibus prædijs, & extantibus negotiatoribus idoneis, ſi nõ implicauerit tutor tenetur ad intereſſe.

*Petrus Surdus de alim. tit. 9. q. 40. n. 47. col. vlt.* vbi etiã allegat *Rotam Romanam in Nouiſſimis p. 1. deciſ. 742. n. 3., Ayora de part. part. prima cap. 4. nu. 30., Romanus ſing. 176. iure hodierno, & conſ. 139., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 9. num. 9., & 10.*, hocq; videtur clarè deduci ex textu *in l. tutor qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem ff. de adminiſt. tut.* Ibi. *Ex cateris cauſis ſecundum morem prouincię praſtabit vſuras, aut quincunces, aut trienses, aut ſi, qua alia leuiores in prouincia frequentantur.* Pro cuius textus clariori explicatione, & intellectu notandum eſt, quod ibidem triplex quodamodo vſura diſtinguitur, alia centeſima, alia pupillaris, alia ex conſuetudine regionis.

41 Intereſſe, ad quod tenetur, illud eſt, quod à mercatoribus ſolet ſolui, & quidẽ minus.

Exponitur textus *in l. tutor qui repertorium §. ſi poſt depoſitionem.*

Prima præſtatur in duobus, vel tribus caſibus ſcilicet, cum tutor pecunias pupillares in ſuos vſus conuerterit, item cum negauerit ſe habere pecunias ad alendos pupillos, & in veritate habet, item quando poſt præceptum non depoſuit; Secunda præſtatur in quinque, vel ſex caſibus de quibus *gloſa in d. l. tutor qui repertorium in verb. qua ſint autem ff. de adminiſt. tut.* Tertia autem debetur in alijs cauſis ab enumeratis pro vſura centeſima, & pupillari, & in hac tertia quoad alias cauſas dicit textus, quod ſolum debeantur vſuræ leuiores in prouincia frequentatæ; neque hoc intelligendum eſt de vſuris leuioribus comparatiue ad vſuras centeſimas, & pupillares, ſed in ordine ad vſuras tertij generis, nempe ex conſuetudiue regionis, adeovt, ſi ab vno dentur maiores, ab alio leuiores, dandæ ſint tantummodo leuiores, hoc eſt, quæ minores ab vno erogari ſolent.

Si autem inquiratur ratio huius diſpoſitionis legalis reſtringentis intereſſe debitum à tutore eo, quod non implicarit pecuniam pupillarem ad normam minoris lucri, quod erogari ſoleat in negotiatore minus ſoluente? Hoc arbitrarer prouenire ex benignitate iuris reſpicientis id, quod facere potuiſſet tutor, cum hic potuerit implicare, vel cum campſore plus erogante, vel cum alio minus conferente, ac proinde voluit quidem conſulere indemnitati pupilli obligando ad intereſſe, minus tamen grauare eundem tutorem reſtringendo ad id, quod minus eidem graue eſt, & ſicuti, ſi ipſe tutor implicaſſet cum mercatore, qui minus tribuit pro lucro, non eſſet damnabilis, cum id egerit, quod alij ſimilis conditionis

Ratio cur teneatur tantum ad intereſſe, quod ſoluitur à mercatore minus ſoluente.

tionis

tionis efficiunt, ita, ſi non implicauerit, non videtur ad quid magis obligandus.

Assertio VII. Non in quocunque contractuum genere poteſt tutor pecunias pupillares implicare ad lucrum, ſed dumtaxat in illis, in quibus, & ſors ſecundum communem æſtimationem tuta reputetur, & lucrum moraliter certum, ſeu valde probabile. Pro clariori intelligentia præſentis aſſertionis vltra contractus emptionis prædiorum, & negotiationis cambiorum de quibus, ſuprà placet explicare aliquot contractus, in quibus tutor poteſt pecuniam pupillarem ad honeſtum lucrum implicare, & aliquot, in quibus non poteſt.

42 Implicáda eſt ſolummodo pecunia pupillaris in negotiationibus tutis, & quoad ſortem, & quoad intereſſe.

Poteſt primo implicare in emptione annuorum reddituum in locis, in quibus eſt frequens eorum venditio, ſi tamen eadem emptio communiter, ſeu ſecundum communem æſtimationem reputetur ſecura, prout notant *Coarunias lib. 3. var. reſol. cap. 3. num. 1. verſ. illud ſine ad fin.*, *Baccea de decim. tut. cap. 2. num. 93. ad fin.*, *Petrus Surdus de aliment. tit. vlt. quæſt. 40. num. 36.*, *Antonius à Corduba in ſumma de caſib. conſcient. quæſt. 163. in primo dubio*, *Ayora de partition. part. 1. cap. 4. num. 21. cum ſeqq.*; hoc etenim contractus genus videtur ſecundum ſe tutum, vſitatum, & ſufficienter lucroſum; & quandoq; magis vtile, quam prædiorum emptio, quod etiam firmauit *Molina Theologus de iuſt., & iure part. 1. tract. 2. diſp. 224.*

43 Implicari poteſt in emptione annuorum reddituũ.

Poteſt ſecundo, cum mercatore inire contractum triplicis contractus, de quo latè egimus *tom. 1. ſub tit. Contractus III. de mutuo, & vſuris Diſq. 6. §. 8. per tot.*, vbi ſunt recolenda, quæ ad præſens inſtitutum pertinent; Hic etenim contractus tutus eſt, & regulariter parit certum lucrum.

44 Item in cõtractu trium contractuum.

Poteſt tertio inire contractum emptionis cum pacto retrouenditionis ſeruatis tamen conditionibus, quæ in hoc genere præſcribuntur, de quo etiam contractu latè actum eſt eodem *tom. 1. ſub tit. Contractus II. de empt., & vendit. prænot. 4. fere per tot.*, in hoc etenim etiam contractu poteſt eſſe æqualitas, vtilitas in fauorẽ pupilli, & omnimoda ſortis ſecuritas.

45 Item in cõtractu emptionis cum pacto retrouenditionis.

In vniuerſum illos omnes contractus nomine, & in fauorem pupillorum poteſt inire, in quibus poſſit eſſe vtilitas, & ſecuritas, potiſſimum illos qui ex conſuetudine ſolent frequentari in loco pupillorum, nam dum iura præſcribunt, quod pecunia pupillaris ſit implicanda, vel in emptione prædiorum, vel in negotiatione ad honeſtum, lucrum intelligunt, ſi in loco ſint prædia venalia, & quo ad negotiationem non præſcribunt certum genus, ſed indefinitè genus negotiationis, quod intelligi debet ſecundum conſuetudinem regionis, & ex ſuppoſitione, quod illud lucroſum, & vtile ſit, & tutum.

Ex aduerſo non poteſt primo implicare in mutuo cum vſuris, quandoquidem hoc genus negotiationis eſt omni iure diuino, & canonico interdictum, & quamuis antiquitus de iure ciuili admitteretur, ſeu toleraretur, hodiè tamen intelligitur ab aula proſcriptum. Quod, ſi dicas, non intelligi fieri propriè cum onere vſurarum, ſub qua ratione eſt interdictum, ſed ſub onere certi intereſſe, vel lucri ceſſantis, vel damni emergentis, ſub qua ratione non intelligitur vetitum, tunc dicam hoc etiam de facili non eſſe concedendum, cum regulariter huiuſmodi mutuum ſit cum periculo ſortis, quo ſtante periculo tutor prudenter non implicaret. Quod, ſi ſupponas nullum poſſe ſubeſſe periculum, cum cautionem habeat in pignore, vel perſona, cui datur mutuum, ſit tuta, tunc non damnarem hoc contractus genus, ſi vere ex illo mutuo eidem pupillo lucrum ceſſaret, vel damnum emergeret.

46 Non poteſt implicare in mutuo cum vſuris.

Non poteſt ſecundo pecunias pupillares in magna quantitate dare ad ſocietatem officij in perſonam alterius, quandoquidem hæc poteſt deficere, & pecuniæ illæ deperdi, adeovt, ſi illa perſona defecerit, & pecunię fuerint deperditæ, teneatur tutor ad damnũ earũ, prout ſignanter docet *Ioannes Gutierez de tut., & cur. part. 2. c. 9. n. 14.*, & ratio eſt, quia debuit præuidere implicationem illam in huiuſmodi ſocietatibus officiorum in perſonam alterius, eſſe maximis periculis obnoxiam; nec ipſe debet fortunæ aleæ exponere res pupillares, cum ipſe debeat eſſe illarum diligens cuſtos, non profuſor incautus, & periculis expoſitor. Limitant tamen aliqui in tribus caſibus primo, quando Pater pupilli fuit ſolitus pecunias ſuas in huiuſmodi ſocietatibus officiorum exponere. Secundo, quando eſſet tutor alicuius magnatis, vel valde diuitis, Tertio, quando non magnam quantitatem, ſed modicam exponeret; modicam, inquam, non abſolutè, ſed comparatiuè ad magnas diuitias pupilli. Sed non libenter adhærerem his limitationibus attenta qualitate, & officio tutoris, qui debet cautè, & accurrate agere in pupillorum negotijs, nec currit paritas de Patre aſſueto in huiuſmodi ſocietatibus officiorũ pecunias exponere, quandoquidem ipſe, vt dominus, & rerum ſuarum moderator, & arbiter poteſt de illis quomodocunque diſponere, nõ ſic tutor,

47 Non in ſocietatẽ officij.

48 Nonnullę limitationes quoad talem ſocietatem.

 qui

Digitized by Google

qui, cum ſit præciſè cuſtos, debet cum magna cautela eaſdem pupillares res, & accurate pertractare, & ſicuti, ſi Pater eſſet prodigus, non propterea poteſt tutor res pupillares prodigaliter profundere, ita ex eo, quod Pater ſolitus fuerit res ſuas exponere periculis, non ideo poteſt eiſdem tutor res pupillares ſubijcere; nec prodeſſe poteſt tutori, quod pupillus cuius curam gerit, ſit magnas, & diuitijs præpotens, nam non propterea poteſt res eiuſdem profundere, vel periculis exponere, & in hac parte conſentit itèm *Gutierez loc. cit.* quamuis diſcrepet in caſu, quo Paterfuiſſet ſollius res ſuas exponere in huiuſmodi ſocietatibus, & in eaſu, quo exponeret pecunias modicas comparatiuè ad magnas pecunias, & diuitias eiuſdem pupilli.

Non item poteſt tutor res pupillares exponere in aliquod exercitium obnoxium periculis, puta in ſocietatem, quando talis ſocietas periculoſa eſt niſi forte coniungeret cum contractu ſocietatis

49 duos alios contractus aſſecurationis ſcilicet, & venditionis iuxta ea, quæ diximus

Nec in exercitiū obnoxiū periculis.

*d. tom. 1. ſub tit. Contractus III. de mut., & vſur. diſq. 6. §. 8. per tot.* Limitant etiam aliqui in caſu, quo Pater pupilli ſolitus eſſet pecunias ſuas in ſocietatem dare, vt ſignanter *Gloſa in auth., vt hi qui obl. §. ſi verò arg. l. ſi negotia, ff. de neg. geſt., Bartolus in l. Titium, & Meuium §. altera, ff. de adminiſt. tut., Socinus conſ. 24. num. 44. vol. 1., Baecca de decim. tut. c. 2. n. 103., & alij.* Sed nec libenter adhærerem huic limitationi ſtantibus deductis in præcedenti numero.

In vniuerſum non poteſt in illis contractibus implicare, in quibus viget maximum ſortis periculum, eo, quia tutoris officium debet procedere cum debitis cautionibus, vt res pupillares conſeruentur, non vt profundantur.

ASSERTIO VIII. Grauato pupillo ære

50 alieno cum onere vſurarum, ſeu intereſſe, & extante opportunitate emendi prædia ſeu fundum fructiferum congruentius foret, ſi pupillares pecunias tutor implicaret in extinctione æris alieni, quam in emptione prædiorum. *Baecca de decim. tut. cap. 2. ſub num. 96. verſ. collocare autem, Pariſius conſ. 96. num. 36. lib. 1., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. c. 9. n. 28.*, cum alijs magis communiter.

Grauato pupillo ære alieno cum onere vſurarū eius pecunia congruētius implicanda eſt in extinctione talis æris.

Rationem ex eo deduco, quia in extinctione huiuſmodi debitorum, quæ pariunt vſuras, ſeu intereſſe, duo conſiderantur, & vtilitas pupilli, qui exoneratus debito, & onere vſurarum, & reintegratio iuris alieni, quod clamabat pro domino, & ipſa ex oneratio æquiualet acquiſitioni, ergo extante tali debito pupilli, & opportunitate emptionis fundi fructiferi congruentius erit implicanda pecunia pupillaris in extinctione debiti, quam in acquiſitione fundi. Accedit, quod tutior eſt huiuſmodi extinctio debitorum quoad ſecuritatem pupilli, quam iuris acquiſitio in fundo, cum hoc poſſit eſſe obnoxium euictionibus ob anterioritatem, vel ob defectum iuris in vendente.

Tutior eſt huiuſmodi extinctio.

Limitarem tamen in caſu, quo ſolutio debiti non vrgeret, & acquiſitio iuris, ſeu fundi magis prodeſſet pupillo, quam obeſſet debitum, puta, quia illa acquiſitio 51
maiores pareret fructus ſupra onus, quod parit quoad intereſſe debitum, tunc etenim maior illa vtilitas eſſet præferenda, & tutor ex proprio munere tenetur maiorem vtilitatem quærere, quando æque commodè, quinimmò commodius haberi poteſt.

Exceptio niſi emptio foret magis pupillo proficua.

Quod verò ſentiendum ſit, ſi debitum pupilli nullum pareret intereſſe, & emptio fundi eſſet cum iure fructuum? Tunc cum diſtinctione reſpondendum eſt; vel etenim creditor vrgeret pro ſolutione, ſeu inuitus eſſet ad dilationem; vel non vrgeret, ſed acquieſceret dilationi; Si primum; tunc certè, poſtpoſita maiori vtilitate in illa acquiſitione teneretur tutor debitum ſoluere, quia in hoc adimplet onus præciſum, ad quod tenetur pupillus, & concurrente onere neceſſario 52
cum iure voluntarie acquiſibili primum locum debet habere illud onus, quinimmò illa pecunia pupillaris non poſſet dici propria eiuſdem, cum eſſet grauata ære alieno, & alteri debita; Si ſecundum; non dubitarem aſſerere, congruentius implicandam fore in emptione prædiorum fructiferorum, quia tunc per illam emptionem vtilius ageretur negotium pupilli, nec damnum ingereretur creditori, cum magis conſtitueretur tutus ex illa emptione, nec pro ſolutione crediti vrgeret; Non denegarem tamen, quod tutè ageret tutor, ſi omiſſa emptione debitum illud extingueret, quantumuis creditor non vrgeret pro illius ſolutione, quia illud debitum erat abſolutè extinguendum.

Vrgente creditore ad ſolutionem debiti hoc eſſe ſoluendum.

ASSERTIO IX. In controuerſia inter tutorem, & pupillum, ſeu minorem negante illo ſe potuiſſe pecuniam pupillarem implicare in emptione prædiorum, vel in negotiatione ad partem honeſti lucri, iſto vero aſſerente extitiſſe congruas occaſiones implicationis vel in vno, vel in altero genere probabilius onus probandi, quod fuerint talia bona venalia, vel negotiationes ad lucrum honeſtum extitiſſent, refunditur in ipſum pupil- 52

Tutore negante fuiſſe occaſiones implicādi, & pupillo affirmante onus probādi pertinet ad pupillu

Digitized by Google

pupillum, ſaltem regulariter loquendo. In hanc aſſertionem propendent *Paulus Montanus de tut.,& curat. cap. 32. reg. 9. nu. 193.* vbi allegat *Bartolum in d. l. tutor, qui repertorium, §. qui poſt depoſitionem, ff. de adminiſt. tut.*

Pluribus rationibus ad hoc moueor; Primo ex eo, quod tradit *Bartolus loc. mox cit.*, nempè, quod tutor, qui non implicauit pecunias pupillares in emptione, ſeu negotiatione ſolum conueniri poſſit ex negligentia in non emendo, ſeu non negotiando, quæ negligentia probanda eſt, vt condemnetur, cum nemo negligens in ſuo munere habeatur, niſi probetur *Crauetta conſ. 77. num. 11. col. 5., Alexander conſ. 44. col. 1., Panormitanus conſ. 41. num. 2. col. 3. vol. 1., Tinckethus obſeruat. 115. num. 12.* Secundo ex generali regula, ſecundum quam dicitur, quod ille, qui dicit, probare debeat, non ille, qui negat per textum *in l. ſicut 39. extra de ſent. excom.*, & per reg. *in l. ei, qui dicit, ff. de probat.*

Hinc nequeo acquieſcere *Ioanni Gutierez de tut.,& curat. part. 2. cap. 9. num. 29.*, dum aſſerit, quod, ſi conſtet de receptione pecuniarum, & quod tutor eas non implicauerit, teneatur hic probare eas non potuiſſe implicare, quamuis ei rei diligentiam, & operam debitam dederit, quod probare intendit per textum *in d. l. tutor, qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem, ff. de adminiſt. tut.* per illa verba, quæ leguntur in principio, eiuſdem paragraphi ſcilicet *Tamen ſi ceſſant, etiam vſuris plectendi ſunt, niſi per eos factum non eſt, quominus compararent*, ex quibus verbis aſſerit deduci regulam pro minoribus ipſo iure fundatam; vnde concludit, quod ſi tutor ſe liberare contendat, exceptionem debeat probare, quod per eum non ſteterit, quominus compararet allegato ad hoc textu *in d. l. ei, qui dicit, ff. de probat.* Nequeo, inquam, acquieſcere, quia textus allegatus non dicit, quod tutor teneatur probare, quod per ipſum non ſteterit quominus compararet, ſed ſolum dicit, quod tutor plectendus ſit vſuris, niſi per eum factum non ſit, quominus compararet, nec regula ab eodem Gutierez allegata *in d. l. ei, qui dicit, ff. de probat.* ei ſuffragatur, cum potius contrarium euincat, nempè quod minor, qui allegat negligentiam tutoris, debeat eandem probare.

Reijcitur opinio Gutierez.

Limitarem tamen aſſertionem in nonnullis caſibus; & primo in caſu, quo conſtaret tutorem eo tempore pecuniam ſuam benè collocaſſe, quia tunc non erit audiendus per textum *in l. tutor ſecundum dignitatem, §. non eſt audiendus, ff. de adminiſt. tut.* Ibi *ſi arguatur eo tempore ſuam pecuniam benè collocaſſe*; & benè rationem limitationis adducit *Montanus de tut., & curat. d. c. 32. reg. 9. num. 188.*, quia ſcilicet eſt præſumptio, quod etiam pro minoribus potuiſſet inuenire, & ideo dicitur in dolo, ſeu ſaltem in culpa, & propterea poteſt aduerſus ipſum in litem iurari per ea, quæ etiam notat *Romanus conſ. 425.* per textum *in l. quidquid C. arbit. tut.*

53 Niſi conſtet tutorem pecuniam ſuam implicaſſe.

Secundo, ſi fuerit in loco, vbi regulariter ſunt prædia venalia, & negotiationes frequentes; tunc etenim vehemens eſt præſumptio, quod per ipſum ſteterit, quominus implicauerit; quando autem eſt præſumptio aduerſus ipſum tutorem, & in fauorem minoris onus probandi transfunditur in ipſum tutorem, quantumuis neget per textum *in l. 5. §. 6. ff. de re milit.*, & *c. vnico extra, vt Eccleſ. beneficia.*

54 Item, ſi conſtet in tali loco fuiſſe plura prędia venalia.

Sed quid erit ſentiendum, ſi, cum non facta ſit implicatio pecuniæ pupillaris vel in emptione prædiorum, vel in negotiatione ad partem honeſti lucri, contenderet pupillus, vel minor talem pecuniam verſam eſſe in vſus eiuſdem tutoris ad effectum eum obligandi ad maiores vſuras, ſeu amplius intereſſe? Tunc *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 9. num. 29. verſ. cæterum, ſi agamus de vſuris* aſſerit neceſſe eſſe, vt probetur per eundem pupillum, ſeu minorem determinatè talis conuerſio in vſus eiuſdem tutoris, quia eo ipſo, quod tutor pecuniam non collocauit in emptione prædiorum, vel in negotiatione, non ſequatur, quod conuerterit in ſuos vſus, quod etiam prius firmauerat *Ayora de partit. part. 1. c. 4. num. 28., & duob. ſeq.*, quod certè rectè dictum intelligo.

55 Pupillus aſſerens pecunias ſuas fuiſſe cõuerſas in vſũ tutoris tenetur hoc probare.

Cæterum, vbi non extant præſumptiones contra tutorem, quod teneatur pupillus probare, quod fuerint prædia venalia, quæ emere potuiſſet tutor, præter præcitatos DD. tradunt *Decius conſ. 178. circa finem, & Bartolus in l. tutor, qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem in fin. ff. de adminiſt. tut.*, vbi dicit, quod culpa, & negligentia tutoris, qui non conuerterit pecuniam in emptionem prædiorum, non probetur niſi oſtendatur in ſpecie, quod prædia fuerint venalia, quæ tutor emere potuiſſet per textum *in §. penult. in auth. vt hi, qui oblig. ſe hab. perhib. res min.* atque hoc idem ſuſtinent *Alexander conſ. 74. in fin. lib. 6., Socinus Sen. conſ. 149. in princip. lib. 1., & conſ. 92. num. 3. lib. 5.*, quod idem affirmauit *Paulus de Caſtro in l. non vtique, §. nunc de officio, ff. de eo, quod certo loc.*, vbi expreſſè, quod pupillus non poſſit agere ad intereſſe

Digitized by Google

tereſſe lueri ceſſantis, niſi prius probetur per teſtes, vel alitèr, quod res mercantiles venales erant præ manibus, & lucrum certum, in qua etiam opinione fuerunt *Afflictus decif. 20., & Decius conſ. 3.*

Suppoſito poſtea, quod pupillus, ſeu
56 minor probauerit res fuiſſe venales, & de faeili potuiſſe a tutore emi, tunc certè tutor tenebitur ad intereſſe, & contra eum iurari poſſit in litem ſuper quantitare, vt tradit *Paulus de Caſtro in d. l. non vtique, §. nunc de officio, ff. de eo, quod cert. loc.*, & eum eo communiter ſcribentes, quod tamen aliqui limitant in caſu, quo tutor eſſet liberatus à teſtatore ab onere conficiendi inuentarium, & reddendæ rationis, & ab omni eo, in quo eum condemnari contingeret, quod, ſeu, quæ limitatio intelligenda eſt, ſi dolo non fecerit, de qua re nos latè egimus in præcedentibus.

Pupillo probante fuiſſe prædia venalia tutor tenebitur ad intereſſe,

Assertio X. Si tutor implicauerit pecuniam pupillarem, ſeu res mobiles in
57 emptione prædiorum, vel in negotiatione minus cautè, vel minus idonea acquiſierit, vtique tenetur ex minus cauta, & non idonea implicatione, ſi ſordidè, aut gratioſè id præſtiterit. *Paulus Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 9. num. 198., Cagnolus in l. contractus numer. 63. ff. de reg. iur.*

Si minus cautè per ſordes, aut gratiam implicauerit tenetur.

Expreſsè colligitur ex textu *in l. tutor, qui repertorium, §. competit, ff. de adminiſt. tut.* Ibi- *competit aduerſus tutores tutelæ actio, ſi malè contraxerint hoc eſt, ſi prædia idonea non comparauerint per ſordes, aut gratiam*, & ratio ex eo deducitur, quod doloſè deliquerit in ſuo miniſterio, vt gratum alijs impenderet, vel quid ſordidum reciperet.

Sed quid erit ſentiendum, ſi pecunia
58 pupillari aliquid acquiſierit ab aliquo, quem nouerit eſſe ſuſpectum puta, quod rem illam iniuſtè rapuerit, vel non ſit illius dominus? Vtique reſpondendum eſt, teneri ad pretium pro illa re erogatum rependere pupillo, ſi illa res fuerit à vero domino vindicata propter expreſſum textum *in l. chirographis, §. vnico in fine, ff. de adminiſt. tut.*, & congrua certè ratione, cum pecuniam pupillarem cum perfecta cognitione inutiliter expenderit in re, quam optimè nouerat non poſſe fieri pupilli, cum tranſierit cum vitio furtiuitatis, ſeu alienitatis.

Si emerit ſcienter rem furtiuà pecunia pupillari tenetur de pretio.

Quid vero, ſi acquiſierit titulo emp-
59 tionis rem minus cautè, & quæ ſit minus idonea pupillo ſine culpa lata tamen & dolo, ſed minus maturo iudicio, & ſine debita conſideratione? an tunc tenebitur erga pupillum in eo, quod res illa ſit minus vtilis, ſeu idonea? Sentiendum eſt in hac hypotheſi non teneri tutorem ad aliquid, prout expreſsè docent *Gloſa in d. l. tutor, qui repertorium, §. competit in addit. ff. de adminiſt. tut., Cagnolus in l. contractus num. 63. ff. de reg. iur., Montanus de tut., & curat. d. cap. 32. reg. 9. num. 200.* hocque expreſsè habetur *in d. l. tutor, qui repertorium, §. competit in fin.* Ibi. *Rectè quis dixerit ſolam latam negligentiam*, hoc eſt, vt explicat Gloſa ibi in verbo latam negligentiam, *latam culpam eos præſtare in hac parte debere*, & eadem Gloſa ibidem dicit hoc eſſe ſpeciale in tutore quoad huiuſmodi cauſam, vt non veniat culpa leuis per textum *in l. magna, ff. de verb. ſignif.* licet in alijs aliter ſit per textum *in l. quidquid, C. arbitr. tut.*

Si emerit minus cautè, & rem minus idoneam nó tenetur niſi de dolo, & culpa lata.

Sed, an ſaltem in hoc caſu incongruæ implicationis pecuniæ pupillaris factæ per tutorem minus matura deliberatione, 60
minorique prudenti, & ſolicito iudicio in proprietate minus idonea competat eidem pupillo reſtitutio in integrum? Diuerſimodè loquuntur DD. Merlinus *deciſ. 232.* loquens in terminis negligentiæ procuratoris aſſerit non dari, quod etiam alij confirmant, quia in illis implicationibus non videtur aliquid geſtum cum pupillo, ſeu minore per textum *in l. Emilius, ff. de minorib.*, & ità videbatur etiam ſentire *Mantuan. conſ. 197. n. 7.* Nihilominus ſentiendum arbitror, eidem competere poſſe reſtitutionem in integrum, prout ſignantèr docet *Oddus de reſtit. in integ. part. 1. quæſt. 22. art. 1. à num. 2. ad fin.* per textum *in l. 2. C. ſi tutor, vel curator, & in l. fin. ff. de reſtit. in integ.*, quod duplici ratione probat, primo, quia melius eſt pupillo rem ſuam ſibi reſtitui, quam expectare incertum euentum cautionis, ſi teneretur contra tutorem agere; ſecundo, quia plus ſapit ſtultus de facto ſuo, quam ſapiens de alieno, vt probat *Iacobinus de Sancto Georgio in l. 1. num. 2. C. ſi tutor, vel curat.*, atque hæc procedunt non minus, ſi pupillus, vel minor cum præſentia tutoris, vel curatoris agat, quam, ſi ipſe tutor, vel curator geſſerit nomine tamen pupilli per textum *in l. fin. C. ſi aduerſus rem iudicat., & ibi omnes ſcribentes, & Iacobinus in l. 1. nu. 4. C. ſi tutor, vel curat.*; Nec obſtant ea, quæ dicebantur nempè tutorem, quando ſine lata culpa, vel dolo talem implicationem fecit, non teneri verſus pupillum iuxta textum *in d. l. tutor, qui repertorium, §. competit in fine, ff. de adminiſt. tut.*, adeoque, quod, ſi pupillus non habet remedium ordinarium aduerſus tutorem, nec habere videatur ſubſidiarium reſtitutionis in integrum aduerſus eum, cum quo tutor egit; Non obſtat, inquam, quia non obſtante, quod

Cõpetit tamen pupillo beneficium reſtitutionis in integrũ.

Rationes pro reſolutione.

tutor

tutor ſine dolo, & lata culpa egerit, pupillus reſtituitur per textum punctualem *in l. tutor in princip. ff. de minor.*, hocque docent communiter ſcribentes, & ſignanter *Innocentius in cap. ſuſcitata de reſtit. in integ.*, *Paulus de Caſtro in l. 1. C. ſi tutor, vel curator*, *Mauric. cap. 146.*, nec incongrua ratione quandoquidem bona fides tutoris non debet obeſſe pupillo, quamuis ipſi tutori proſit *Paulus de Caſtro loc. mox cit.*; atque hæc procedunt, ſiuè ipſe tutor, & curator fuerit neceſſarius, ſiuè voluntarius, nam licet in alijs non ita procedat adminiſtrator voluntarius, ſicuti neceſſarius, in hoc tamen pari paſſu procedunt, prout concludunt *Riminaldus conſ. 143. num. 14. lib. 1.*, *Oddus de reſtit. in integ. part. 1. quæſt. 22. art. 1. num. 9.*, & per hoc reſpondetur ad id, quod ex *Merlino d. deciſ. 232.* dicebatur, nempe, quod pro geſtis per Procuratorem non detur reſtitutio in integrum, reſpondetur, inquam, hoc verum non eſſe, quia tametſi per Procuratorem pupillus, ſeu minor aliquod geſſerit, & ſic voluntarie, nihilominus reſtituitur per textum *in l. cum, & minores C. ſi aduerſus rem iud.*

Hic ex occaſione oritur difficultas, an, ſi pupillus cum falſi tutoris præſentia aliquid geſſerit, in quo fuerit læſus eidem detur reſtitutio in integrum, ſeu, an ſi falſus tutor egerit pro pupillo minus cautè, ſeu minus idoneè hic reſtituatur? Videtur prima fronte eidem pupillo in hac hypotheſi non competere reſtitutionem in integrum, cum ſit tutus ipſo iure, cum actus per tutorem falſum initus, vel in præſentia, & cum auctoritate eiuſdem

61 ipſo iure ſit irritus, vt notauit *Nicolaus de Neapol. in l. nouiſſimè, ff. quod falſ. tut.*, hocq; videtur expreſsè haberi *in l. plane, & ibi Gloſa ff. eod. tit.* Nihilominus abſolutè ſentiendum eſt, eidem competere, prout notat *Cuman. in l. 1. ff. quod falſ. tut.*, quod probat per textum *in l. pupillis ſcientia ff. eod.* in quo conſentit etiam *Oddus de reſtit. in integ part. 1. d. q. 22. art. 2.*, nam, licet hic dicat non eſſe neceſſarium pupillo hoc remedium reſtitutionis in integrum, quia eſt tutus ipſo iure, aſſerit tamen melius eſſe reſtitui rem ipſi pupillo, & iuxtà hunc ſenſum aſſerit procedere textum *in d. l. plane ff. quod falſ. tut.*, qui fuit allegatus pro cōtraria ſententia.

Pupillus quoad acta per tutorem falſum minus idoneè reſtituitur in integrum.

Hinc poſſumus deducere, quod, quamuis daremus, quod pupillus ex huiuſmodi geſtis minus idoneis per tutorem elicitis haberet regreſſum contra eundem tutorem, non propterea eidem ſit deneganda reſtitutio in integrum per textum expreſſum *in l. etiam, & in l. fin. C. ſi tutor, vel curator, & in l. 2. C. ſi aduerſ. pign.*, & in *l. Imperatores ff. de minor.*, & per DD.

quos plurimos allegat *Oddus de reſtit. in integ. d. part. 1. quæſt. 22. art. 3. num. 16.*, vbi dicit vanum eſſe in hoc dubitare, & DD. congerere, cum habeantur textus expreſſi in hoc concludentes; Neque obſtare poteſt *Alciatus conſ. 160. num. 19.*, *& conſ. 513. num. 5.*, nempe remedium reſtitutionis in integrum eſſe dumtaxat ſubſidiarium, adeoq; non concedendum, vbi adeſt ordinarium aduerſus tutorem; 62

Etiam, ſi habeat regreſsū contra tutorem nō eſt ipſi neganda reſtitutio in integrū.

Non, inquam, obſtare poteſt, quia vt bene notat *Oddus loc. cit. num. 17.* dato etiam, quod hoc remedium ſit extraordinarium, non tamen ceſſat in concurſu cum ordinario, quando contra diuerſas perſonas competit, quod etiam clarius docuit *quæſt. 16. art. 2.* Deindè etiam aſſerit, quod hoc remedium, quod conceditur pupillo ratione minoritatis ætatis non ſit ſubſidiarium, licet ſit tale, quando conceditur ex clauſula generali, *ſi qua mihi iuſta cauſa*, quod etiam *idem Oddus* firmauit *quæſt. 8. art. 4.*

Hoc tamen hic diſputandum venit, an ſcilicet, vt pupillus, ſeu minor reſtituatur in integrum ex contractu minus idoneè inito ſuo nomine per tutorem, vel curatorem requiratur, quod ipſe pupillus, ſeu minor fuerit grauiter læſus, ſeu in re magna, an verò ſufficiat, quod fuerit læſus in leui? Ad hoc, vt pupilli, ſeu minores in integrum reſtituantur, requiratur, quod fuerint læſi eſt certo certius, prout habetur *in l. nam, & poſtea §. minor ff. de iure iur.*, *& l. non omnia ff. de minor.*, *& l. quod ſi minor §. 1. ff. eod.*, *& in l. minoribus C. de reſtit. in integ.*, & ratio id euidenter ſuadet, quandoquidem, ſi nulla interueniente læſione ex proprio arbitratu poſſet pupillus petere, & exigere reſtitutionem in integrum, nullus penitus foret, qui contrahere vellet cum ipſo, cum poſſet ſemper ſuſpicari, quod inito contractu cum ipſo pupillo, vel eiuſdem tutore poſſet priuari, vel re, vel pretio acquiſito. Sed, an quamuis nulla ſecuta ſit læſio in illo contractu, ſecuta tamen ſit priuatio rei, ad quam pupillus affectionem magnam habebat ex eo, quod fuerit maiorum ſuorum, vel inſigne ſuæ familiæ poſſit hoc intuitu præcisè petere reſtitutionem in integrum? Videtur prima fronte negandum eo, quia damnum, quod non poteſt redigi ad æſtimationem, non meretur compenſationem, ſeu in integrum reſtitutionem, vt notat *Berous conſ. 121. num. 18. lib. 3.*; illa autem priuatio affectionis quoad illam rem venditam inæſtimabilis eſt, adeoq; &c. Sed communiter affirmant per textum *in l. ſi in emptionem ff. de minor.*, & in ſpecie *Gloſa*

in

*in l. nam, quod §. 1. in verb. pupillum in fin. ff. ad Trebel.*, *Loffredus conſ. 17. num. 2.*, *Ioannes Igneus in repet. l. dudum num. 38. ff. de contrah. empt.*, *Tiraquel in tract. de vtroq; retract. in præfat. n. 34.*, *Alexander conſ. 67. nu. 3. lib. 5.*; Nec obſtant ea, quæ pro contraria opinione afferebantur, nempe, quod illa affectio non ſit æſtimabilis, nam licet non ſit æſtimabilis per pretium, quod pro eadem re retribuatur, eſt tamen reſtaurabilis illa priuatio ope reſtitutionis in integrum, per quam tantum confertur, quantum fuit ablatum, prout notant *Gloſa*, & *Salicetus in l. iſti quidem ff. de præd. min.*, & hanc eſſe communem ſententiam tradit *Gozadinus conſ. 44. num. 22.*, & *ſeqq.*

63 Res magnæ affectionis eſt reſtaurabilis per reſtitutionem in integrum.

Reducendo iam difficultatem ad terminos, ſub quibus fuit propoſita, quando ſcilicet læſio interuenit in ipſo contractu minus idoneo per tutorem celebrato, an ſcilicet ad effectum talis reſtitutionis in integrum in fauorem pupilli requiratur magna, & grauis læſio, an verò ſufficiat modica quæcunque, & leuis? Diuerſimodè procedunt DD., quando nihil in iure quoad hanc quantitatem læſionis eſt diſpoſitum, & quidem dari etiam propter leuem, & modicam læſionem tradunt *Azor in rub. ff. de præd. min. num. 8.*, & *in rub. C. ſi aduerſ. vendit.*, *Coraſius in l. qui liberos num. 6. ff. de ritu nupt.*, & alij innumeri relati *ab Oddo in prima part. de reſtitut. in integ. quæſt. 4. art. 12. num. 105. verſ. tertio qui ſententiam*, quod probant per textum *in l. ſi proprietarius in fin. ff. de damn. infect.*, & *in l. 1. C. ſi aduerſ. vendit. pign.* Ex aduerſo alij ob hanc leuem, & modicam læſionem negant concedi hanc reſtitutionem in integrum. *Tiraquel in l. ſi vnquam in verb. omnia num. 15. C. de reuoc. donat.*, *Gabriel lib. 2. concluſ. tit. de reſtit. in integ. concluſ. 1.*, *Speculator tit. de reſtit. in integ. §. 1.*, & alij plures, quos allegat *idem Oddus loc. cit. num. 105. verſ. in contrar. tenent*. Alij, & quidem congruentius, & in ſpecie *idem Oddus loc. cit. num. 106.* ſtatuunt hanc quantitatem remittendam eſſe Iudicis arbitrio, & pro hac opinione ſtant *Ioannes de Dro in ſuis concl. lib. 5. cap. 3. n. 9.*, *Crotus conſ. 198. num. 15. lib. 2.*, *Canaleanus in tract. de tut.*, & *curat. num. 140.*, *Coaruuias var. reſol. lib. 1. cap. 3. num. 11. verſ. ego ſane*. Loquendo tamen in terminis particularibus venditionis factæ per tutorem rerum pupillarium, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, quando facta eſt minus idoneè, afferunt, quod etiam pro læſione leui facta per tutorem pupillus ſit reſtituendus *Fulgoſius in l. illud quoque §. ſi impuberis ff. de tutel.*, & *ibi Raimundus*, & *Dinus*, & pro hac opinione allegatur *textus in l. & ſi ſine §. quæſitum*, & *l. tutor in princip.*, & *l. fin. ff. de minor.*, & quando contractus initus eſt per tutorem ſufficere læſionem leuem docet *Iacobus de Sancto Georgio in l. 2. C. ſi aduerſus vendit.*, quod etiam non auſim aſſerere, quando læſio eſſet ita modica, vt pro minima reputaretur, nam tunc hoc, quod eſt inductum in fauorem pupillorum, ſeu minorum in eorum odium retorqueretur, ſi ex quacunq; læſione reſtitutio in integrum concederetur, cum vix inuenirentur qui contraherent cum tutoribus pupillorum, ſi ex qualibet læſione hoc priuilegium competeret, vnde arbitrio Iudicis hoc etiam remittendum crederem.

64 Etiam pro leui læſione.

Ex his, quæ hactenus dicta ſunt, oritur ratio dubitandi, an ſolummodo ex læſione quoad damnum illatum concedendum ſit hoc beneficium reſtitutionis in integrum, an verò etiam ex læſione quoad lucrum non acquiſitum? Probabilius arbitror, concedendum eſſe pupillis, ſeu minoribus hoc priuilegium reſtitutionis etiam pro læſione quoad lucrum non acquiſitum, *Bartolus*, & *Baldus in l. ait prætor §. fin. cum l. ſeq. ff. de minor. Gloſ. in cap. auditis in verb. reſtituimus extra de minor.*, *Fulgoſius in l. 1. num. 2. C. ſi vt omiſ. hæred.* hocq; expreſsè habetur *in l. ait prætor §. fin. ff. de minor.*, & ratio eſt, quia lucrum non acquirere eſt pati damnum per textum *in §. illud Inſtit. de leg. Aquil.* Plura de hac materia vide apud *Oddum de reſtit. in integ. part. 1. quæſt. 4. art. 8.* vbi clarè quæſtionem examinat, & contraria diluit.

65 Non ſolum pro damno illato cōceditur pupillo reſtitutio in integrum, ſed etiam ex læſione quoad lucrum non acquiſitum.

Assertio XI. Si tutor diſtulerit exigere credita pupillaria, & hæc ex dilatione perierint eo, quod medio tempore debitores facti ſint impotentes, non ſolum tenetur ad intereſſe, ſi in tali dilatione non fuiſſe perceptum, cum cęteroqui percipi potuiſſet, ſed etiam ad refectionem eorundem creditorum. In hanc conſentiunt *Plotus in l. ſi quando num. 216.*, & *num. ſeq. C. vnde vi*, *Alexander conſ. 108. viſo num. 6. vol. 1.*, *Cagnolus in l. contractus num 82. verſ. ſecundus caſus eſt ff. de reg. iur.*, *Borguinus Canaleanus de tut.*, & *curat. num. 114*, & *118.*, & in ſimilibus *Bernardus Diaz in reg. 219. in verb. Eccleſia in 14. ſimili*.

66 Tenetur tutor ad refectionem creditorum, quę ex dilatione culpoſa eiuſdem fuerunt deperdita.

Prima pars liquet primo ex ijs, quæ in præcedentibus dicebamus, nempè, quod ſi tutor pecuniam à ſe debitam a ſe ipſo non exegerit, & ad congruum lucrum non implicauerit teneatur ad intereſſe per ea, quæ antecedenter firmauerant *Carolus Ruinus conſ. 108. num. 16. vol. 1.*, *Ioannes Gutierez de tut.*, & *curat. part. 2.*

cap. 9.

*cap.9.num.17.*, & congrua quidem ratione, quandoquidem non exigendo, & non implicando cauſa fuit, quod pupillus illud lucrum non conſequeretur; ſecundo, quia, ſi pecuniam pupillarem quam habet apud ſe, non implicauerit ad honeſtum lucrum, ſed otioſam tenuerit, tenetur ad intereſſe illius per ea, quæ in præcedentibus commendauimus, ergo etiam, ſi pecuniam ab alijs debitam non exegerit, nec implicauerit, quandoquidem onus eiuſdem æquè extenditur ad exactionem, ac ad implicationem.

Rationes ſuadêtes teneri ad intereſſe.

Secunda pars expreſsè deducitur ex textu *in l. ſi tutor conſtitutus ff. de adminiſt. tut.* per quem textum etiam confirmatur prima pars, dum in eodem dicitur, *ipſe in debitam pecuniam, & in vſuras eius, eius pecuniæ, quam non fænerauit, conuenitur*; cum etenim debitum ſuum non adimpleuerit, & ex tali non adimplemento damnum pupillo emerſerit, ipſe de ſuo tenetur illud reparare, quod idem habetur *in l. chirographis in princip. ff. eodem tit.*, ex quibus iuribus hac partem etiam firmarunt *Baecca de decim. tut. c.2. n.110.*, *Gutierez de tut., & curat. part.2. cap.9. num.34.*

Iura euincentia teneri ad debitam pecuniā.

Hæc, quæ dicta ſunt in vtraque parte huius aſſertionis, intelligenda ſunt, quando interceſſit culpa eiuſdem tutoris in exigendo, & implicando; ſi etenim debitam diligentiam pro exactione præſtiterit, nec potuerit conſequi, tunc certè non tenebitur ad reparationē illius crediti ex ſuo, nec ad intereſſe, cum in nullo defecerit. Sed ad quem tunc ſpectabit probare, quod debita diligentia fuerit, vel non fuerit adhibita? An ad tutorem de affirmatiua? an ad pupillum de negatiua?

67 Ex dictis in præcedentibus concludendum videtur pertinere ad pupillum, ſeu minorem probare, quod tutor debitam diligentiam non præſtiterit, cum nemo negligens præſumatur in ſuo munere, niſi probetur; Nec obſtare poteſt, ſi dicatur, quod in hac hypotheſi ipſe tutor aſſerat ſe debitam diligentiam adhibuiſſe, adeoque ipſi dicenti incumbat onus eandem probandi iuxta reg. *in l. ei qui dicit ff. de probat.*; Nec, inquam, obſtare poteſt, quia etiam in hac hypotheſi ipſe intelligitur reus conuentus, aduerſus quem pupillus opponit negligentiam, quam propterea ipſe, vt actor debet eandem probare.

Intellige, ſi dilatio in exigēdo fuerit ex culpa tutoris.

Hic tamen aduerto, quod, ſi creditum pupillare fuerit talis rationis, vt exigi non potuerit, niſi cum magno diſpendio, & tali, vt magis noxia foret exactio, ac vtilis res exacta, non teneretur tutor illud creditum exigere, nec ad aliquod intereſſe, ſi illud non exegerit, prout conſiderant *Bartolus in l. mediteraneæ C. de ann., & trib. lib.10.*, *Baecca de decim. tut. c.2. num.111. in fin.*, *Rolandus à Valle conſ.15. num.50., & ſeqq. lib.1.*, *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part.2. cap.9. num.39.*, & congrua quidem ratione, quandoquidem vtilius negotium pupilli gereret non exigendo, quam exigendo cum tali diſpendio. 68

Quando plus eſſet expendēdum in exigendo quam valeat creditū tutor non tenetur.

Ex ſuppoſitione iam, quod tutor, qui non exegit, & per conſequens nec implicauit creditum pupillare, teneatur ad intereſſe iuxta ea, quæ diximus in prima parte huius aſſertionis, oritur hic difficultas, an tale intereſſe menſurandum ſit ad normam lucri, quod potuerit acquiri ex negotiatione, an ad normam fructuum, qui potuiſſent exigi ex prædio, ſi hoc fuiſſet emptum? Probabilius crederem menſurandum eſſe ad normam fructuum, qui exigi potuiſſent ex fundo empto; tum quia, vt in præcedentibus dicebamus, tenetur tutor potius implicare in emptione prædiorum, quam in negotiatione, vt etiam firmarunt *Bartolus in l. Titium, & Menium §. alteram ff. de adminiſt. tut.*, & *Gutierez de tut., & curat. part.2. cap.9. num.8.*; tum quia iuxta etiam ſuperius dicta tutor non tenetur, nec obligandus eſt, niſi ad intereſſe leuius, prout videtur colligi ex textu *in l. tutor qui repertorium §. ſi poſt depoſitionem ff. de adminiſt. tut.* 69

Quando tutor tenetur ad intereſſe hoc eſt regulãdum ad normã fructuum qui exigi poſſunt ex fundo.

## PRÆNOTIO XIV.

An tutor creditor pupilli poſſit ſibi ipſi de bonis pupilli ſoluere, & quomodo.

### SVMMARIVM.

*Si creditum tutoris ſit cum iure ad intereſſe tenetur ſibi ſatisfacere, & non ſatisfaciendo amittit intereſſe.* 1.

*Explicatur textus* in l. quoties §. ſicut autem ff. de adminiſt. tut. 2.

*Quando maius lucrum ex implicatione pecuniæ pupillaris in alias cauſas poſſet acquiri, non tenetur tutor ſibi ſatisfacere, nec tunc amitteret intereſſe.* 3.

*Tenetur etiam, ſi non adſit pecunia, qua ſibi ſatisfaciet, vendere res mobiles non neceſſarias, & ex pecunia ſibi ſatisfacere.* 4.

*Tutor ſibi ſatisfaciendo pro credito contra pupillum non indiget alio tutore.* 5.

*Explicatur textus* in l.1. §. fuit quæſitum ff. ad Tertul. 6.

*Non tenetur, nec poteſt ſibi ſatisfacere, ſi ſit ſola pecunia deſtinata ad emptionem prædiorum, quæ ſit magis proficua pupillo.* 7.



Digitized by Google

*Nec tunc amitteret intereſſe ſui crediti. Ibid.*

*Secus, ſi talis emptio foret minus vtilis pupillo, ne ſit extinctio debiti. Ibid.*

*Si extinctio crediti foret quidem magis vtilis pupillo, ſed magis noxia creditori tutori, & ipſe tutor non poſſet compellere pupillum ad ſolutionem ſortis, ſed tantum ad vſuras teneretur debitum pupillare extinguere.* 8.

*Secus, ſi tutor poſſet pupillum compellere ad extinctionem ſortis.* 9.

*Tutor poteſt ſibi ipſi ſoluere creditum, quamuis hoc non ſit cum onere vſurarum.* 10.

*Nec indiget auctoritate alterius tutoris. Ibid.*

*Et poſſet etiam ſibi ſoluere, quamtumuis eſſet prompta occaſio implicandi pecuniam ſibi debitam ad lucrum pupilli, ſi ex tali implicatione ſibi damnum emergeret, vel lucrum ceſſaret.* 11.

*Secus, ſi ſibi nullum damnum emergeret, nec lucrum ceſſaret. Ibid.*

*Pupillo grauato reſtituere hæreditatem tutori non poteſt tutor eidem auctorare in tali reſtitutione.* 12.

*Cur tutor non poſſit auctorare pupillo in reſtitutione hæreditatis ſibi debitæ, poſſit vero auctorare in ſolutione debiti.* 13.

*Tutor non poteſt ſibi ſatisfacere de credito, quod tenet contra pupillum in bonis immobilibus ipſius.* 14.

*Si tutor emerit fundum à Patre pupilli viuente, & pretium conuentum ſoluerit poteſt mortuo Patre ante traditionem illius fundi ſibi tradere.* 15.

*Textus* in l. fiſtulas §. fundum ff. de contrah. empt. *non loquitur conditionate, ſed ſub modo.* 16.

*Si tutor emerit fundum à Patre pupilli viuente, & adhuc pretium non ſoluerit poteſt pretium ſoluere, & ex ſe ingredi in poſſeſſionem.* 17.

*Si alius à tutore auctoritate Iudicis fundum immobilem pupilli emerit, & adhuc pretium non ſoluerit poteſt tutor pro emptore ſoluendo pretium fundum illum ſibi retinere.* 18.

*In dubio, an tutor ſibi ſoluerit pro ſuo credito aduerſus pupillum, præſumptio ſtat pro ſolutione.* 19.

*Si Mater fuerit tutrix filiorum ſuorum, & ſimul creditrix de ſua dote in dubio præſumptio eſt, quod Mater ſibi ſatisfecerit.* 20.

*Non tamen filij habent ius detentionis dotis, donec dubium ſoluetur.* 21.

*Tutor poteſt ſibi ſatisfacere de quocunque credito liquido aduerſus pupillum etiam extrà cauſum mutui.* 22.

*Si tutor fuerit teſtamentarius, & datus à Patre cum cognitione, quod ipſe tutor fuerit creditor poteſt eſſe tutor, & ſibi ſatisfacere.* 23.

*Si datus fuerit à Patre ſine cognitione crediti, & hoc fuerit modicum poteſt eſſe tutor, & ſibi ſatisfacere.* 24.

*Si ſumpſerit tutelam à Patre datam non manifeſtando creditum amittit actionem, & ſi fuerit debitor ſolutione facta non iuuatur.* 25.

*Si manifeſtauerit creditum Iudici, & hoc non obſtante fuerit confirmatus, tenet.* 26.

*Mater creditrix poteſt eſſe tutrix.* 27.

EX oppoſito eorum, quæ dicta ſunt in præcedenti prænotione, quod ſcilicet tutor teneatur ſub onere refectionis exigere a debitoribus ſui, vel ſuorum pupillorum credita ipſorum, via aperitur in præſenti inquirendi, an ipſe quoque, ſi fuerit pupilli creditor, poſſit ex bonis pupilli ſibi ſatisfacere de ſuo credito; qua occaſione inquiremus, primo, an, ſi ſuum creditum ſit cum onere intereſſe reſpectu pupilli debitoris, teneatur ſibi ſoluere ad extinguendum onus intereſſe, ſeu vſurarum, adeovt, ſi ſibi non ſoluerit, cum poſſet, a die moræ, ſeu negligentiæ in ſibi ſoluendo, incipiat deſinere onus eiuſdem intereſſe, ſeu vſurarum; ſecundo, an hac in hypotheſi poſſit ſibi auctorare quoad hanc ſatisfactionem, an vero teneatur exigere alium tutorem, qui in hoc præſtet auctoritatem; tertio, an, ſi non extet, niſi pecunia pupilli deſtinata ad emptionem prædiorum, poſſit tutor omiſſa illa emptione ſibi ſatisfacere ex illa, & ſi non ſatisfaciat, poſſit adhuc vſuras, ſeu intereſſe exigere; quarto, an, ſi creditum eiuſdem tutoris fuerit ſine onere vſurarum poſſit idem tutor ſuam interponere auctoritatem, vt ſibi ſatisfiat; quinto, an, ſi fideicommiſſum ſit reſtituendũ tutori per pupillum, poſſit idem tutor in hoc auctorare, vt ſibi reſtituatur? ſexto, an tutor poſſit ſibi ſatisfacere pro credito, quod tenet contra pupillum in bonis immobilibus eiuſdem; ſeptimo, an, ſi tutor a Patre pupilli viuente emerit prædium, quod ſibi tunc traditum non fuerit, poſſit illud eodem mortuo ſibi tradere, ſeu ingredi in illius poſſeſſionem ſine alia auctoritate? octauo, an in dubio præſumendum ſit tutorem de bonis pupilli ſibi ſatisfeciſſe de ſuo credito? & alia his ſimilia.

Varij articuli examinandi circa titulum.

1 In ordine ad primum ſentiendum eſt, non ſolum poſſe, ſed etiam teneri ſibi ipſi ſatisfacere, adeovt, ſi omittat, a die moræ, ſeu negligentiæ in ſibi ſatisfaciendo, incipiant deſiuere vſuræ, ſeu onus intereſſe, prout notant *Petrus Surdus de alim. tit. 8. priuileg. 38. num. 10., Baccen de decim.*

Si credi- tum ... coris, ... cum one- re inte- reſſe te- tur ...

Satisface-re, & non ſatisfa-ciendo amittit intereſſe.

decim. tut. cap. 2. num. 112. verſ. rurſus, Ioannes Gutierez de tut., & curar. part. 2. cap. 9. num. 41. Expreſſe hoc deducitur ex textu *in l. quoties §. ſicut autem ff. de adm. tut.* Ibi. *Nam, & ſibi ſoluere poteſt, ſi modo fuerit pecunia, vnde ſoluat; & ſi vſuræ fuerint grauiores, quæ ei debebantur, releuabitur eis pupillus, quia tutor ſe potuit liberare, ſicut alijs quoque ſoluere, & potuit, & debuit*; Nec vim aliquam facere poſſunt illa verba, *& ſi vſuræ fuerint grauiores*, quaſi, quod, ſi non fuerint grauiores, non teneatur ſibi ſoluere, & ſic non ceſſet onus earundem vſurarum; Non, inquam, vim aliquam facere poſſunt, quandoquidem hoc ſolum indicat, quod, ſi per implicationem pecuniæ poſſet maius lucrum acquiri, ac importet onus vſurarum ſibi debitarum, non teneretur tutor ſibi ſatisfacere, nec tunc ceſſarent vſuræ ſibi ipſi debitæ, quia per talem implicationem melius conſuluiſſet vtilitati pupilli, cum eidem melius ſit habere lucrum pinguius, quam exonerari vſuris minoribus; vnde ſubdit textus, quod, ſi grauiores fuerint vſuræ, quam lucrum, quod poſſet ex negotiatione, ſeu emptione prædiorum acquiri, tunc certè teneatur debitum pupilli, quod parit illas grauiores vſuras, extinguere; Ex quibus omnibus poteris deducere, quod, ſi non fuerit pecunia, qua ſibi ſoluere poſſet tutor, non priuetur iure vſurarum, quod ſibi competit, quouſq; creditum ſibi ſoluatur. Sed, quid erit dicendum, ſi non extet pecunia, vnde tutor ſibi ſoluat, extent tamen res mobiles, & venales, ex quarum venditione poſſit ſibi ſatisfacere; an tunc tenebitur illas vendere, & ex pecunia acquiſita ſibi ſoluere, adeovt, ſi hoc non præſtet, amittat ex tunc ius vſurarum? Reſpondendum eſt, vtique tale ius amittere per ea, quæ in præcedenti prænotione dicebamus; ſicuti enim tenetur res mobiles infructuoſas vendere, & conuertere in emptionem prædiorũ, aliàs tenetur ad fructus, ſeu intereſſe, vt docuerunt *Romanus ſingul. 179., Rolandus à Valle conſ. 35. nu. 17., & conſ. 49. n. 34. vol. 1., Palacius Rubeus in cap. per veſtras §. 6. illat. num. 1. de donat. inter vir., & vxor., Baecca de decim. tut. cap. 1. n. 13., & cap. 2. num. 97., Caualcanus de tut., & curat. nu. 116.*, ita tenetur eaſdem vendere, & conuertere in extinctione debiti pupillaris erga ſe ipſum, potiſſimum, ſi illud pariat vſuras, cum iuxta ſuperius dicta congruentius quandoque ſit pupillis illorum debita ſoluere, quæ pariunt vſuras, quam acquirere prædia cum aliquo lucro, quod colligitur potiſſimum *ex d. l. quoties §. ſicut autem ff. de adm. tut.*

2 Explicatur textus *in l. quoties §. ſicut autem ff. de adm. tut.*

3 Quando maius lucrum ex implicatione pecuniæ in alias cauſas poſſet acquiri nõ tenetur tutor ſibi ſatisfacere.

4 Tenetur etiam res mobiles non neceſſarias vendere, & ex pecunia inde acquiſita ſibi ſatisfacere.

In ordine ad ſecundum videtur abſolute dicendum, tutorem non poſſe pro ſe in tali ſatisfactione auctoritatem interponere, ſed debere exigere alium tutorem, qui in hoc auctoritatem præſtet pupillo *arg. textus in l. 1. ff. de auctor. tut.*, quod etiam poteſt euinci ex textu *in l. 1. §. fuit quæſitum ff. ad Senát. conſult. Tertul.* Ibi. *quia in rem ſuam auctor eſſe non poſſit*. Nihilominus ſentiendum eſt, poſſe in hoc auctoritatem interponere, prout notant *Iaſon in d. l. 1. §. fuit quæſitum num. 7., & 16. cum ſeqq. ff. ad Trebel. Bartolus in l. ſi procurator num. 11. cum ſeqq. ff. de condict. in deb. Aretin. in §. actionum num. 46., & ſeqq. Inſtit. de act. Caualcanus de tut., & curat. num. 179.*, & expreſsè deducitur *ex d. l. quoties §. ſicut autem ff. de adminiſt. tut.*; nec obſtant ea, quæ ex aduerſo dicebantur, quod ſcilicet tutor in rem ſuam auctor eſſe non poſſit; Non obſtat, inquam, quia ad ſummum hoc verificatur, quando auctoritas tutoris reſpicit principaliter commodum, & vtilitatem propriam, ſecus autem, quando principaliter verſatur circa vtilitatem pupilli, prout ſignanter notant *Caldas Pereira in repet. l. ſi curatorem habens verſ. nec obſtat C. de in integ. reſt., & Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 9. num. 45.*, & expreſſe habetur *in l. 1., & l. quod dicimus ff. de auct. tut.* Nec item obſtat textus *in d. l. 1. §. fuit quæſitum ff. ad Trebel.*, quia hic procedit in ſpeciali caſu de reſtitutione fideicommiſſi facienda per pupillum tutori, de qua eſt ſpecialis ratio, de qua infrà vberius.

5 Tutor ſibi ſatisfaciẽdo de credito contra pupillum ſufficienter pro ſe interponit auctoritatem.

6 Explicatur textus *in l. 1. §. fuit quæſitum ff. ad Tertul.*

In ordine ad tertium, *Romanus ſingul. 104.*, & cum eo *Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 9. num. 42.* aſſerunt, quod, ſi non adſit, niſi pecunia deſtinata ad emptionem prædiorum, non poſſit tutor de illa ſibi ſatisfacere, ſed teneatur emere prædia retinendo tamen adhuc ius ad intereſſe, ſeu vſuras ſibi debitas ex ſuo credito, quod etiam aſſerit *Caualcanus de tut., & curat. num. 179.* Ego autem hac in re diſtinguerem; vel enim illa emptio prædiorum, ad quam eſt deſtinata illa pecunia, quæ ſolum adeſt, erit magis proficua ipſi pupillo, quatenus maiores redditus ex illa emptione eſſet conſecuturus, vel non erit magis proficua, quin potius minus vtilis. Iuxta primum membrum diſtinctionis adhæreo Doctoribus mox allegatis, quod ſcilicet non poſſit de illa pecunia ſibi ſatisfacere, quandoquidem per hoc vtiliter non gereret negotium pupilli, cum ipſum fraudaret maiori lucro. Iuxta ſecundum verò membrum, & poſſe ſibi ſatisfacere, & teneri, quia ex vi proprij muneris tenetur conſulere

7 Extante ſola pecunia pupillari deſtinata ad emptionem prædiorũ, ſi talis emptio fuerit magis pupillo proficua tenetur illam in tali emptione implicare.



Digitized by Google

maiori vtilitati pupilli, quæ potius haberetur per illam extinctionem debiti, quam per comparationem prædiorum. Quod, ſi ſupponas illam extinctionem debiti fore quidem vtiliorem, & magis proficuam pupillo, quam comparationem prædiorum, ſed eius extinctionis negationem fore magis noxiam ipſi tutori, quatenus, ſi illam pecuniam ſibi non ſolueret, impenderet ipſi grauius damnum, quod non poſſet ſine illa pecunia reparare; tunc etiam cum diſtinctione reſponderem; vel enim creditum tutoris, quod ſupponitur eſſe cum conuentione vſurarum, eſt talis generis, vt non poſſit creditor compellere debitorem ad reſtitutionem capitalis, ſed ſolummodo ad ſolutionem vſurarum, vel eſt talis generis, vt ſit in poteſtate creditoris illud exigere ad ſuum libitum; primi generis eſt cenſus conſignatiuus; ſecundi generis eſt emptio v. g. cum pacto retrouenditionis in fauorem venditoris, vel aliud ſimile, Si creditum fuerit primi generis; tunc quantumuis tutor ſit paſſurus grauius damnum ex eo, quod ſors ſibi non reſtituatur, non propterea poteſt ſibi ſoluere cum detrimento pupilli, quia non poteſt ipſum compellere ad ſolutionem ſortis, ſed tantum ad vſuras conuentas per id, quod ſtatuit *Pius V. glorioſ. memor. in ſua Bulla ſuper conſtit. cenſ. in clauſula X.* Ibi - *Pacta autem continent in pretium cenſus extra caſum prædictum ab inuito, aut ob pænam, aut ob aliam cauſam repeti poſſe omnino prohibemus*; quinimmò, nec ipſe tutor in huiuſmodi extioctione auctorari poſſet, cum hoc potiſſimum reſpiceret vtilitatem propriam, non illam pupilli per ea, quæ notat *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 9. num. 45.* per textum *in l. 1. ff. de auct. tut., & l. 1. §. fuit quæſitum ff. ad Senat. conſult. Trebel.*, ſi creditum fuerit ſecundi generis; tunc crederem, vtique poſſe ſibi ſatisfacere de illa pecunia, quia in concurſu proprij maioris damni cum maiori vtilitate pupilli poteſt præferre euitationem proprij damni, cum non magis teneatur conſulere vtilitati pupilli, quam ſibi, maximè, quando illa vtilitas pupilli eſſet coniuncta cum maiori damno proprio.

Secus, ſi non fuerit magis proficua.

8

Si extinctio crediti tutoris foret magis vtilis pupillo, ſed magis noxia tutori, & creditum fuerit tale, vt pupillus nõ poſſet cõpelli ad extinctionem ſortis non poteſt tutor illud extinguere.

9

Secus, ſi creditum fuerit tale, vt tutor poſſit compellere pupillũ ad extinctionẽ eiuſdem.

In ordine ad quartum, *Caldas Pereira in repet. l. ſi curatorem habens in textu ibi contractum feciſti nu. 25. verſ. itèm aduertendum C. de in integ. reſtit.* ſentit tutorem non poſſe interponere auctoritatem in ordine ad ſatisfaciendum ſibi ipſi pro credito non pariente vſuras, hocq; probat per textum *in l. 1. §. fuit, quæſium ff. ad Trebel.* Ibi - *Et decretum eſt à D. Seuero non poſſe ſe auctore reſtitui hæreditatem, quia in rem ſuam auctor eſſe non poteſt*; probat itèm per textum *in l. reſtitura 37. ff. ad Trebel.*, quod etiam videtur latè probari per textum *in d. l. quoties §. ſicut autem ff. de adminiſt. tut.*, vbi conceditur facultas auctorandi, *ſi vſuræ fuerint grauiores, quæ ei debebantur*, vnde, ſi non fuerint debitæ vſuræ grauiores, non videtur eidem conceſſa talis facultas, quod eſt etiam rationi valde conſentaneum, quandoquidem conceditur ſolum tutori auctorare, quando res cederet principalitèr in vtilitatem pupilli, vt notat *Gutierez d. cap. 9. n. 45.*, quod non verificaretur, quando debitum pupilli eſſet ſine onere vſurarum. Nihilominus hoc dictum ſimpliciter ſaltem non admitterẽ, ſicuti non admittunt *Gutierez de tut., & curat. part. 2. c. 9. n. 43. verſ. hic tamen intellectus, & alij*, propter regulam affirmatiuam, quæ continetur *in d. l. quoties §. ſicut autem*, nempe, quod ſicuti ſoluere poteſt alijs id, quod debet eiſdem pupillus, ita poteſt, & ſibi ſoluere, quod ſibi ab eodem pupillo debetur; Neque obſtat illa particula conditionalis, & reſtrictiua poſita in eodem textu *ſi vſuræ fuerint grauiores, quæ tutori debebantur*; non obſtat, inquam, quia, vt bene notat *Gutierez loc. cit.* illa particula non ſtat reſtrictiuè, ſed caſualiter, & ſub conditione, ſi fuerint; cæterum non tollitur, quod, ſi fuerit debitum, quamuis ſine onere vſurarum, tutor non poſſit ſibi illud ſoluere, nec valet illud, quod pro ratione in contrarium afferebatur, nempe, quod tutor poſſit tantum auctorare in actionibus, quæ principalitèr reſpiciunt vtilitatem pupilli, non principaliter propriam, vt eueniret in præſenti hypotheſi, ſecundum quam, cum non eſſet onus vſurarum, illa ſolutio videtur cedere potius in vtilitatem tutoris, quam pupilli, Non valet, inquam, quia ſolutio illius debiti ſibi ipſi facta cedit potiſſimum in vtilitatem pupilli, quia liberatur à debito, quo premebatur, cum ſolutione eius, quod debetur, ſoluatur omnis obligatio. *Inſtit. quib. mod. tol. oblig. in princip.*

10

Tutor poteſt ſibi ipſi ſoluere creditum, quamuis non ſit cũ onere vſurarũ.

Quod, ſi ſupponas in hac hypotheſi debiti pupillaris erga tutorem ſine onere vſurarum adeſſe paratam occaſionem implicandi pecuniam, quæ adeſt pupilli, in emptione prædiorum, vel in aliqua tuta negotiatione ad congruum lucrum, & quæras, an tunc poſſit tutor ex illa pecunia pupillari, cum alia non adſit, ſibi ſoluere, & omittere illam emptionem, ſeu negotiationem, an vero teneatur omittere ſibi ſolutionem, & pecuniam illam implicare, vel in emptiooe, vel in negotiatione &c. Tunc aſſererem, quod, ſi ex dilatione ſolutionis ſibi metipſi faciendæ

Digitized by Google

ciendæ nullum damnum ſibi immineret,

11 Poſſet etiã ſibi ſoluere, non obſtante, quod poſſet pecuniam implicare ad lucrũ, ſi ſibi dãnũ emergeret.

nec lucrum aliquod eſſet ceſſaturum, congruum foret, vt pecuniam pupilli extantem implicaret in illo emptione, ſeu negotiatione, cum ex vi proprij muneris, quando ſibi damnum nõ impendit, teneatur conſulere vtilitati pupillorum non ſolum ex reg., *quæ sibi non nocent*, ſed etiam ex officio, quo fungitur erga pupillum; ſi vero ex illa dilatione damnum aliquod ſibi immineret, vel ceſſatio lucri, tunc non incongruè aſſererem, non teneri potius pupillo conſulere, quam ſibi, adeoq; poſſe ſibi ſoluere, vel ſi maius inde lucrum ex illa ſcilicet emptione, ſeu negotiatione prouenire poſſet pupillo, quam ſibi, ſi poneret illam ſolutionem, tunc

Secus, ſi nullum damnum emergeret, nec lucrum ceſſaret.

poſſet, & ſibi, & pupillo conſulendo emere prædia illa, ſeu negotiari in fauorem pupilli, illumq; ſibi obligare ad intereſſe pro eo, quod ſibi emergeret ex illa dilatione ſolutionis, quia hoc magis expediret eidem pupillo, cum maius lucrum acquireret illo, ad quod obligaretur erga tutorem.

In ordine ad quintum, vtrum ſcilicet pupillus grauatus reſtituere hereditatem tutori poſſit illam eodem tutore auctorante ipſi reſtituere, an vero non poſſit?

12 Pupillo grauato reſtituere tutori hæreditatem non poteſt tutor eidẽ auctorare in tali reſtitutione.

tunc certè dicendum videtur non poſſe eodem tutore auctore hæreditatem ipſi reſtituere, prout ſignantèr notant *Gloſa in l. 1. §. fuit quæſitum ff. ad Trebel., & ibi Bartolus, Caldas Pereira in d. l. ſi curatorem habens num. 30. in fin. C. de integ. reſtit., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 9. nu. 46.* Expreſsè colligitur *ex d. l. 1. §. fuit quæſitum* ibi *Fuit quæſitum, ſi ipſi tutori rogatus ſit reſtituere pupillus, an ipſo auctore reſtitutionem facere poſſit? Et eſt decretum à D. Seuero non poſſe tutori, ſe auctore reſtitui hæreditatem, quia in rem ſuam auctor eſſe non poſſit.* Si autem inquiratur ratio, cur ſe auctore fieri nequeat reſtitutio hæreditatis, in qua grauatus eſt pupillus, fieri autem poſſit ſe auctore reſtitutio debiti, quo idem pupillus grauatur? Tunc *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 9. num. 46.*, hanc rationem aſſignat, quia ſcilicet in illa reſtitutione hæreditatis poteſt eſſe beneficium deductionis quartæ, quæ poteſt eſſe, vel vtilis, vel damnoſa, adeoq; eidem non conceditur, illam facere poſſe tutore auctore, quia ob imbecillitatem iudicij nequit diſcernere, an ſibi expediat, vel non expediat, adeoq; &c. Bartolus *in d. l. 1. §. fuit quæſitum* dicit, quod, cum reſtitutio hæreditatis ſit res magni momenti fieri nequeat per pupillum ſine auctoritate, quam præſtare nequit ipſe tutor, cum præſtaret in rem propriam. Ego autem exiſtimo, tutorem in hoc non poſſe auctorare propter rationem, quam ſemper recenſuimus in præcedentibus, nempe, quia hoc reſpicit principaliter vtilitatem ipſius tutoris, nam licet poſſit auctorare in illis actionibus, in quibus reſultat principaliter vtilitas pupilli, quamuis veniat in conſequentiam etiam propria, non tamen poteſt auctorari in illis, quæ reſpiciunt primario vtilitatem, & commodum eiuſdem tutoris, prout ſignanter notauit *Ioannes Gutierez loc. cit. num. 45.*, per iura, & DD. per ipſum ibi allegata, ſeu allegatos.

13 Cur non poſſit tutor pupillo auctorare in reſtitutione hæreditatis ſibi debitæ poſſit autem auctorare in ſolutione ſui crediti.

In ordine ad ſextum, ſentiendum abſolutè eſt; non poſſe tutorem ſibi ſatisfacere de credito, quod tenet aduerſus pupillum in bonis immobilibus eiuſdem. *Baldus in l. cum ipſe tutor in fin. C. de contrah. empt., Laurentius de Pino conſ. 60. n. 14., Ioannes Gutierez de tut., & curat. pars. 2. cap. 9. nu. 49.* Hoc non ſolum deducitur ex textu *in d. l. quoties §. ſicut autem ff. de adminiſt. tut.*, vbi facultatem auctorandi concedit, *ſi fuerit pecunia, vnde ſibi ſoluat*, non autem, ſi non fuerit, & ſolutio fieri debeat in bonis immobilibus, ſed etiam ex generali regula, ſecundum quam bona pupillorum immobilia alienari nequeunt per tutorem ſine decreto Iudicis, alijſq; requiſitis, vt alibi dictum eſt; vnde in hac hypotheſi, ſi ſibi ſatisfieri intendat, confugere debet ad Iudicem, eiuſq; decretum expectare.

14 Tutor non poteſt ſibi ſatisfacere de credito, quod habet contra pupillum in bonis immobilibus ipſius.

In ordine ad ſeptimum, dicendum eſt, quod, ſi ipſe tutor emerit a Patre viuente pupilli fundum fructiferum ſoluto pro eodem pretio, qui tamen fundus per actualem poſſeſſionem ſibi non fuerit traditus ab eodem Patre, dum viueret, conſtante de tali emptione, & pretij ſolutione poſſit fundum illum mortuo Patre ſibi tradere, & in eius poſſeſſionem ingredi, prout etiam approbant *Bartolus in l. 2. ad fin., & ibi Immola ff. de ſtipul. ſeru. Laurentius de Pino conſ. 60. nu. 4., & 20., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 9. nu. 50.*, quod probant per textum *in l. fiſtulas §. fundum ff. de contr. empt.*, vbi ſic legitur *Fundum ab eo emiſti, cuius poſtea filij tutelam adminiſtras, nec vacuam accepiſti poſſeſſionem. Dixi ſe ſibi tradere poſſeſſionem hoc modo poſſe, vt pupillus, & familia eius diſcedat de fundo, & tunc demum, tu ingrediaris in poſſeſſionem*; & congrua quidem ratione hoc ſtatui videtur, quandoquidem contractus emptionis videtur completus non ſolum per mutuum vtriuſque conſenſum, ſed etiam per adimplementum ex parte eiuſdem emptoris, nec in hoc requiritur aliquod Iudicis decretum, cum contractus fuerit celebratus

15 Si tutor à Patre pupilli viuente emerit fundum, & pretiũ ſoluerit poteſt mortuo Patre fundum illam ſibi tradere.

Ius ad poſſeſſionem venir in cõſequẽtiam cõtractus.

per

per Patrem viuentem eiuſdem pupilli, qui per ſe ſine Iudicis decreto poterat, ſeu potuit contrahere etiam immobilia vendendo, & illa executio per ingreſſum in poſſeſſionem venit neceſſario in conſequentiam eiuſdem contractus, ad quam non eſt libertas in pupillo, nec vllum præiudicium poteſt eidem naſci; Nec in hoc videtur audienda *Gloſa in d. l. fiſtulas §. fundum in expoſitione caſus ff. de contrah. empt.*, dum dicit quaſi ſub conditione, quod poſſit ſibi tutor tradere illam poſſeſſionem, *ſi pupillus, & eius familia diſcedat de fundo*, quaſi, quod, ſi non diſcedat, non poſſit ipſe tutor ſibi tradere; Non, inquam audienda eſt, quandoquidem textus non loquitur ſub terminis conditionalibus, *ſi pupillus, & eius familia di-*

16 *ſcedat*, ſed ſub terminis modalibus, quin potius diſpoſitiuis, *vt diſcedat, & tu ingrediaris in poſſeſſionem*; nec in tali acceptione poſſeſſionis eſt neceſſarium decretum Iudicis, cum ex voluntate fiat defuncti per textum *in l. 1. C. quand. decret. op. non eſt*; & fruſtranea foret poteſtas conceſſa per textum *in d. l. fiſtulas §. fundum* tutori, ſi hic non poſſet ingredi in poſſeſſionem eiuſdem fundi, niſi, ſi ſpontè pupillus ab eodem fundo receſſerit, cum poſſet nolle recedere, ſi non poſſet compelli ad recedendum; vndè, quod recedat, vel debeat ex contractu recedere, in hoc paria ſunt. Quod, ſi dicas, talem traditionem ſibi eſſe præcisè, vel ſaltem principalitèr in vtilitatem eiuſdem tutoris, in qua propterea iuxta ſuperius dicta non poteſt ſibi auctorari; ſtatim impugnaberis, quia cum talis ingreſſus in poſſeſſionem veniat in neceſſariam conſequentiam venditionis ſibi factæ per Patrem pupilli, non videtur indigere alia auctoritate, niſi, quæ prouenit a iure ſuppoſito præcedenti contractu. Quod, ſi repetas, quod ex vi illius præcedentis contractus non ſit factus dominus illius fundi, cum ſolummodo traditionibus, non nudis pactis dominia rerum transferantur per vulgatiſſima iura, adeoq; indigeat auctoritate, vt ſibi dominium, & poſſeſſio transferatur; tunc dicam, quod licet dominium non trasferatur, niſi per traditionem, quia tamen hæc eſt ex diſpoſitione iuris debita, & veniat in conſequentiam contractus, perinde fictione iuris habeatur, ac ſi eſſet poſita, & proinde, &c.

*Textus in l. fiſtulas §. fundum non loquitur conditionate, ſed ſub modo.*

*Talis traditio eſt etiam in vtilitatē pupilli.*

Dixi *ſoluto pro eodem fundo per tutorem Patri viuenti pretio*. Quid iam erit ſen-

17 tiendum, ſi tale pretium non fuerit perſolutum? Adhuc crederem, poſſe pretium conuentum perſoluere, ſicque ſibi poſtea fundum tradere, quandoquidem contractus intelligitur perfectus per mutuum conſenſum, cum emptio, & venditio ſit ex illis contractibus, qui ſolo conſenſu perficiuntur, eoq; conſenſu poſito conſurgit ius ad complementum.

*Si tutor adhuc pretium fundi empti à Patre nō ſoluerit poteſt ſoluere, & ingredi in poſſeſſionē.*

In alio etiam caſu ſaltem indirectè, & in conſequentiam poteſt tutor bona immobilia ſui pupilli ſibi retinere; puta, ſi

18 auctoritate, & decreto Iudicis aliquod immobile fuerit venditum alteri, qui pretium conuentum pro eo non perſoluerit, poteſt etenim tunc tutor fundum illum retinere, ſi ipſe pecuniam ab emptore debitam perſoluerit, & conuerterit in vtilitatem pupilli, prout docent *Tiraquel poſt leg. connub. gloſ. 5. nu. 169.*, *Laurentius de Pino conſ. 60. num. 20.*, *Gutierez loc. cit. num. 50. verſ. ſic etiam*.

*Si fundus tutore Iudice fuerit vēditus, & adhuc non ſit ſolutum pretium poteſt tutor pro emptore ſoluendo pretium fundum illum ſibi retinere.*

In ordine ad octauum, dicendum eſt, quod in dubio, an tutor ſibi ſatisfecerit de bonis pupilli pro ſuo credito, quod aduerſus illum tenebat, an non, præſumptio ſtet pro ſolutione ſibi facta, prout docent *Aſflictus decis. 13. nu. 16.*, *An-*

19 *gelus in l. ſed ſi damnum §. peculium verſ. nam eleganter ff. de pecul.*, & non incongrua ratione, quia, ex quo diu bona pupillorum adminiſtrauit, & de facili potuerit ſibi ſoluere, non præſumitur voluiſſe differre ſibi ſolutionem; vnde ad eludendam hanc præſumptionē ipſe tenebitur probare negationem talis ſolutionis, quod præſtare poterit ex perfecta rationum redditione.

*In dubio an tutor ſibi ſoluerit pro credito præſūptio ſtet pro ſolutione.*

Sed quid in hoc erit ſentiendum, ſi Mater fuerit tutrix filiorum ſuorum impuberum, & ſimul creditrix ſuæ dotis collatæ Patri eorundem filiorum, & reſpectiuè marito ſuo? An tunc etiam in dubio erit præſumptio, quod eadem ſibi de ſua dote ſatisfecerit? An tunc in tali dubio poterunt filij eandem dotem retinere? Duo dubia, vt videtis, veniunt in hac difficultate examinanda. Primum, an etiam reſpectu Matris in dubio, an ſibi de ſua dote ſatisfecerit, militet eadem præſumptio ſolutionis, quæ militat in alijs tutoribus, qui erant creditores pupillorum? Secundum ſuppoſito, quod militet eadem præſumptio, an eadem obſtante poſſit per filios dos Matris retineri? Quoad primum dubium, ſiue agatur de Matre tutrice, & creditrice ſuæ dotis, ſiue de tutore creditore ex alia cauſa vix videtur poſſe eſſe difficultas, ſi reddiderint exactam rationem ſuæ adminiſtrationis; ſi etenim ex eadem redditione conſtiterit adhuc creditum vigere, tunc ex veritate comperta, cui cedit præſumptio contraria, manifeſtè apparet ius habere ad exigendam ſatisfactionem talis crediti ſiue fuerit dotalis reſpectu Matris, ſiue al-

terius

terius rationis reſpectu tutoris; ſi verò conſtiterit ex tali redditione creditum amplius non vrgere, tunc apparet creditum illud eſſe extinctum, adeoque tutorem, ſeu tutricem ſibi ſatisfeciſſe.

20 Etiam reſpectu Matris tutricis, & creditricis de ſua dote in dubio præſũptio ſtat pro ſolutione dotis.

Difficultas igitur ſolummodo eſſe poteſt ante redditionem rationum, vel quando non eſt confectum inuentarium, nec liber rationum, in quibus certè caſibus præſumptio viget pro pupillis, quando illud creditum, ſiue fuerit dotale reſpectu Matris, ſeu Auiæ tutricis, ſiue fuerit creditum ex alia cauſa reſpectu alterius tutoris fuerit ſolutum, ſeu tutorem, ſeu tutricem pro illo ſibi ſatisfeciſſe, vt præter DD. prçallegatos docent ſignanter de Matre, ſeu Auia tutricibus *Alexander in l. venditores ff. de verb. oblig.*, *Ioannes Neuizanus conſ. 57. n. 11.*, *Crauetta conſ. 129. n. 5. lib. 1.*, *Caualcanus de tut., & curat. n. 181.*, quibus adhęrere videtur *Ioannes Gutierez de tut., & curat part. 2. d. c. 9. n. 51.*, quod dictũ fundatur in ijſdẽ rationibus, quibus ſupra probabatur tutorem in genere præſumi ſibi ſatisfeciſſe de credito ſuo in bonis pupilli, quorum plenam habuit adminiſtrationem. Quoad ſecundum dubium videtur prima fronte dicendum, iuſte, & rationabiliter pupillos poſſe retinere dotem ſiue Matris, ſiue Auiæ tutricis, donec reddita per eas ratione adminiſtrationis conſtiterit ipſas pro eadem dote in adminiſtratione eiuſdem tutelæ ſibi non ſatisfeciſſe, quod ſignanter docuiſſe videtur *Caualcanus loc. cit.*, & ratio ex eo videtur deduci, quia iuxta mox dicta non adhuc reddita ratione adminiſtrationis pupillus habet præſumptionem iuris pro ſe, quod Mater ſibi ſatisfecerit. Nihilominus reſpectu retentionis dotis aliter ſentiendum videtur non obſtante præſumptione, quod Mater, vel Auia pro tempore adminiſtrationis ſibi pro illa ſatisfecerit,

21 Non tamen filij habent ius retẽtionis dotis donec dubium ſoluatur.

prout in ſpecie ſentiunt *Antonius de Fano de pign. in quint. part. memb. 1. num. 36.*, quid quid ex aduerſo dixerit *Socinus conſ. 180. vol. 2.* In confirmationem huius opinionis multa, & quidem doctè, & accurate ponderat *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. d. cap. 9. num. 52.*, & primo textum *in l. vnica §. taceat, & in §. ſed neque retentio in fin. ff. de rei vxor. act.*, vbi indiſtinctè retentio dotis prohibetur, Secundo, quia in eod. textu *in §. taceat* dicitur expreſsè, quod non competat pro debito aliquo retentio dotis, vbi conceditur alia actio pro conſecutione eiuſdem debiti; ſed pro reddenda ratione tutelæ alia actio competit, ergo non eſt concedenda retentio. Tertio ponderat, quod debitum dotis eſt liquidum, quod autem pupillus habeat ius aliquod aduerſus tutricem Matrem, vel Auiam pro adminiſtratione tutelæ ante redditam rationem adminiſtrationis eſt incertum, & illiquidum, adeoque pro hoc, ſeu intuitu huius non poteſt competere retentio; Neque obeſſe poſſunt ea, quæ pro contraria ſententia afferebantur, nempe, quod pupillus habeat præſumptionem iuris pro ſe, quod ſcilicet Mater, vel Auia tutrices ſibi ſatisfecerint pro ſua dote; Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia aduerſus creditum præcipuè dotale, quod habet executionem paratam non ſufficit ſola præſumptio, contra quam dari poteſt probatio, vnde requiritur clara, & conuincens probatio eiuſdem ſolutionis factæ, vt notat *Ioannes Gutierez loc. cit. in fin.*; vnde idem *Antonius de Fan. loc. cit.* aſſerit, ſe ita pluries iudicaſſe, & vidiſſe iudicari, & *Caualcanus de tut., & curat. n. 219.*, affirmat Rotam Florentinam ita iudicaſſe de anno 1570. menſe Auguſti, & concludit ſe tenere hanc noſtram opinionem tanquã Euangelium, qui tamen modus dicendi nunquam mihi arriſit propter infallibilitatem Euangelij, cui non videtur dignè comparari hominum opinio.

Hoc eſt ex ſpeciali priuilegio dotis.

Pro complemento eorum, quæ dicta ſunt ſub hoc titulo, duo remanent diſſoluenda. Primum eſt, an, cum dicitur, quod tutor poſſit ex bonis pupilli ſibi ſoluere id, quod debet ipſe pupillus, hoc intelligendum ſit ſolum de debito ex cauſa mutui, an verò de debito ex quacunque cauſa. Secundum, cum modo prohibeantur creditores, & debitores pupillorum eſſe eorundem tutores per textum *in auth. vt ſine prohibitione in princip.*, & *Nouella Iuſtiniani 94.* intelligantur per hoc prohiberi ſibi ipſis ſatisfacere, ſicque per hoc intelligantur correcta iura antiquo concedentia tutoribus poſſe ſibi ex bonis pupillorum ſoluere?

Quoad primum ſentiendum eſt intelligi de debito ex quacunque cauſa, dummodo ſit certum, & liquidum, prout docent *Bartolus in l. ſingularia num. 7.*, & *ibi Decius num. 15. ff. ſi cert. pet.* per textum *in l. fiſtulas §. 1. ff. de contrah. empt.*; eadem etenim videtur militare ratio quoad creditum ex alijs certis cauſis, quæ militat ex cauſa mutui. Dixi *dummodo ſit certum, & liquidum*; ſi etenim tale non fuerit, vtique propria auctoritate non poterit ſibi ſoluere, quia prius certificandum, & liquidandum eſt, ne ſibi certo arroget, quod ſibi non certo, nec liquidè debetur; vnde, cum in hoc verſari poſſit præiudicium pupilli, requiritur alia auctoritas, nec ſufficit propria tutoris, cum in negotio proprio illiquido, & incerto non poſſit ſibi auctorare.

22 Tutor poteſt ſibi ſatiſfacere de credito ex quacunque cauſa aduerſus pupillũ.

Quoad

Digitized by Google

Quoad ſecundum, ſi loquamur de tutore teſtamentario dato per Patrem filijs ſuis impuberibus cum cognitione illius crediti, ſeu debiti non eſt hæſitandum, quod hic non obſtante illa qualitate validè intelligatur datus per ea, quæ probauimus *in vol. præcedent. ſub tit. Contractus XVII. de tut., & curat. 1. prænot. 6. aſſert. 6., & 7.*, & ſic non eſt, cur non poſsit ſibi auctorare in ſatisfactione

23 Si fuerit datus tutor à Patre in teſtamento cum cognitione, quod, ſit creditor poteſt tutelam ſumere, & ſibi ſatiſfacere.

ſibi facienda de ſuo credito, ſi verò loquamur de tutore teſtamentario dato per Patrem ſine cognitione illius qualitatis crediti, ſeu debiti, vel de legitimo, ſeu datiuo, tunc *Gloſa in l. fiſtulas in verb. in poſſeſſionem in fin. ff. de contrah. empt.* aſſerit, poſſe dici intelligi correctum modo eſſe ius, vt tutores poſſit ſibi auctorando ſatisfacere, quod probet per textum *in auth. vt ij, qui oblig. per hib. res min. §. 1.*; ideò enim prohibentur eſſe tutores, ne in adminiſtratione ratione eiuſdem crediti, vel debiti ſibi conſulendo præiudicent pupillis, & iura reſpectu creditorum, & debitorum pupillorum præſumunt de præiudicio eorundem. Ego in ordine ad

24 Si datus fuerit à Patre ſine cognitione crediti, & creditū ſit modicum poteſt eſſe tutor, & ſibi ſatiſfacere.

hoc plura dico; primo, quod, ſi fuerit creditor in modica quantitate, ſicuti non excluditur à tutela per ea, quæ diximus *in præcedenti vol. de tut., & curat. 1. prænot. 20. num. 118.*, vt docent etiam *Gloſa in auth. minoris in verb. debitor C. qui dat. tut., vel curat., & alij*, ità non prohibeatur in illa ſibi auctorare, ſibique ſatisfacere. Secundo, quod, ſi aſſumpſerit tutelam tacendo, & non manifeſtando creditum, vel debitum, tunc, ſi fuerit creditor, amittat actionem; ſi verò fuerit debitor, ſolutione interim facta non iuuetur

25 Si tacuerit creditū amittit actionē.

per ea, quæ diximus *loc. cit. nu. 119.* per textum *in auth. minoris C. qui dat. tutor., vel curat.*, & ſic in hoc videntur corrigi iura concedentia tutorem poſſe ſibi ſatiſfacere de credito in bonis pupilli. Tertio, quod, ſi fuerit creditor, & antequam ſibi tutela decerneretur, ſeu eandem aſſumeret, notum fecerit Iudici creditum ſuum,

26 Si manifeſtauerit creditū Iudici, & fuerit hoc non obſtante cōfirmatus eſt tutor.

quo per Iudicem cognito, & approbato fuerit nihilominus confirmatus, tunc intelligatur valide datus, & poſſit de illo ſibi ſatisfacere, quia tuue videtur ſibi ſoluere auctore Iudice, qui illum confirmauit, quinimmo poterit Iudex ex tunc decernere ſolutionem. Quarto, quod, ſi fuerit Mater, vel Auia tutrix pupillorū, & ſimul ſit eorum creditrix, vel ex dote, vel ex alia cauſa poſſit nihilominus valide aſſumere tutelam, & ſibi auctorando

27 Mater creditrix poteſt eſſe tutrix.

ſatisfacere de credito per textum *in auth. vt ſine prohibitione in princip., & Nouella Iuſtiniani 94.*, vbi, cum admittantur ad tutelā non obſtante illa qualitate, videntur admitti ad ea omnia, quæ poſſunt tutores, vt tales, & ſicuti iuxta præacta alij tutores, & curatores, ſi nō eſſent prohibiti tanquam creditores tutelam adminiſtrare, poſſent ſibi ſatisfacere, ità Mater, & Auia, cum nō prohibeātur etiam, ſi ſint creditrices pupillorum tutelam earundem aſſumere, non intelliguntur prohibitæ ſibi ſatisfacere.

## PRÆNOTIO XV.

### De poteſtate, vel non poteſtate tutorem in ordine ad contractus gratuitos, & liberales in bonis pupillorum.

### SVMMARIVM.

*Quinam veniant nomine contractuum gratuitorum.* 1.

*Non poteſt tutor de bonis pupilli mutuare liberaliter.* 2.

*Tutor non poteſt vendere bona pupilli expectata pecunia.* 3.

*Non poteſt tutor debitori pupilli prorogare terminum ſolutionis.* 4.

*Quandoq; tamen poteſt mutuare, & quando.* 5.

*Rationes ſuadentes non poſſe recipere mutuum obligando pupillum.* 6.

*Vrgente aliqua ratione poteſt mutuum recipere in vtilitatem pupilli.* 7.

*Aſſignatur in particulari, quando poteſt recipere.* 8.

*Non poteſt modo mutuare cum fænore.* 9.

*Bene cum onere retributionis pro lucro ceſſante, ſeu damno emergente.* 10.

*Tutor regulariter loquendo non poteſt res pupillares liberaliter donare.* 11.

*Tutor non poteſt auctorare pupillo volenti liberalitèr donare.* 12.

*Poteſt tamen tutor donare, quando donatio cederet in magnā vtilitatem pupilli.* 13.

*Ad hoc tamen requiritur Iudicis decretum cum cauſæ cognitione.* 14.

*Si facta fuerit ſine Iudicis decreto, & cognitione poteſt, vel expreſſe, vel tacite reualidari à pupillo facto maiore, & quomodo.* 15.

*Poteſt tutor donare donatione remuneratoria.* 16.

*Sententia aſſerens donationem remuneratoriam excedentem merita ſuſtineri.* 17.

*In ea parte, in qua excedit merita non ſuſtinetur.* 18.

*In dubio, an donatio excedat merita, Iudicis arbitrium requiretur.* 19.

*Non poteſt tutor donare relatiuè ad merita futura.* 20.

*Niſi cum conuentione, vt teneatur talia merita correſpondentia donationi ponere.* 21.

Non

*Non poteſt tamen ſine Iudicis decreto donatione remuneratoria bona immobilia pupillorum donare.* 22.

*Poteſt ſolemnia, & conſueta munera facere.* 23.

*Quid veniat nomine munerum ſolemniũ.* 24.

*Poteſt item præſtare alimenta Matri, & ſorori pupilli, quando aliunde non habent.* 25.

*Regulariter non poteſt remittere credita pupillorum.* 26.

*Intellige, quantumuis creditum pupilli non eſſet omnino liquidum.* 27.

*Nec poteſt diminuere creditum cedendo partem debitori.* 28.

*Nec accedente Iudicis decreto, ſi creditum fuerit liquidum.* 29.

*Nec item poteſt remittere ius ad futura, ſi hoc ſit radicatum de præſenti.* 30.

*Nec ius caducitatis.* 31.

*Nec poteſt expreſsè remittere ius redimendi.* 32.

*Poteſt tamen tacitè, & quomodo.* 33.

*Habet tamen pupillus actionem aduerſus tutorem, ſi non redemerit ex incuria.* 34.

*Nec etiam poteſt remittere gratis ius congrui.* 35.

*An tacitè poſſit tale ius remittere, & quomodo.* 36.

*Poteſt remittere creditum pupilli, quando ex non remiſſione reſultaret maius damnum pupillo.* 37.

*Poteſt etiam remittere in parte, quando ſecus eſſet periculum in toto.* 38.

*Item, quando remiſſio eſſet de modico, & cederet in vtilitatem pupilli.* 39.

*Item, quando fieret in cauſam pacis conciliandæ.* 40.

*Regularitèr non poteſt tutor prorogare terminum ad ſoluendum.* 41.

*Non valet argumentum à tranſactione ad prorogationem termini.* 42.

*Limità, quando talis prorogatio non eſſet pupillo obfutura.* 43.

*In tali prorogatione, quando non eſt noxia pupillo, non requiruntur ſolemnitates, quæ requiruntur in prima conceſſione.* 44.

*Sententia aſſerens, non poſſe tutorem prorogare venditori tempus ad redimendam rem venditam ſine ſolemnitatibus.* 45.

*Sententia diſtinguens inter prorogationem factam durante termino ad redimendum, & factam eo finito.* 46.

*Probabilius non poteſt prorogare.* 47.

*Tutor poteſt conferre ex bonis pupilli alimenta Matri, & ſorori eiuſdem indigentibus.* 48.

*Poteſt item ſorori pupilli inopi dotem conſtituere.* 49.

*Etiam, ſi ſoror ſit tantum pupillo ex latere Patris coniuncta.* 50.

*Sententia negans poſſe tutorem ſorori pupilli ex latere tantum Matris coniunctæ dotem conſtituere.* 51.

*Sententia affirmans refertur.* 52.

*Non tenetur quoad ea, quæ iuris ciuilis ſunt, bene quoad ea, quæ iuris naturalis.* 53.

*Sententia Rotæ Romanæ aſſerens tutorẽ pupilli poſſe ſolum conferre ſorori eiuſdem dotem iuxta neceſſitatem naturæ.* 54.

*Probabilius tenetur conferre iuxta decentiam ſtatus.* 55.

*Secundum ius commune, ſi Pater conſtituerit filiæ dotem minorem legitima poteſt tutor augere vſq; ad legitimam.* 56.

*Cur filia dotata à Patre in quantitate minori legitima poſſit agere ad complementum eiuſdem, & non ad partem æqualem cum cæteris fratribus.* 57.

*Si filia conſecuta fuerit ſupplementum legitimæ, & dos à Patre conſtituta fuerit congrua, non tenetur eadem filia ſupplementum legitimæ conferre in dotem.* 58.

*Si dos à Patre conſtituta filiæ fuerit congrua extante ſtatuto excludente fœminas propter maſculos, non poteſt tutor eam augere.* 59.

*Si verò fuerit incongrua poteſt augere vſq; ad congruam.* 60.

*Conſtituta à Patre regulariter pro congrua reputatur.* 61.

*Vbi conſuetudo viget, poteſt tutor mittere dona nuptialia.* 62.

*Pro minore volente nubere recepta dote extante conſuetudine communiter recepta de conſtituenda donatione propter nuptias poteſt tutor illam conſtituere.* 63.

*An tutor poſſit pacem pro pupillo componere, varij articuli examinandi.* 64.

*Si bellum fuerit ex iniuria, vel morte illata Patri, vel ipſi pupillo poteſt tutor pacem componere.* 65.

*Etiam, ſi pupillus, cui iniuria illata eſt, fuerit infans.* 66.

*Nec Mater talem pacem initam per tutorem poteſt impugnare.* 67.

*Si bellum fuerit ortum ex iniuria per pupillum, ſeu parentem eius illata alteri, ex qua iſte paſſus ſit damnum, poteſt tutor pacem componere etiam damnum compenſando.* 68.

*Etiam compenſando id, quod forte fuerit inſumpſum ad redimendã vexationẽ.* 69.

*Etiam poteſt aliquod conferre pro emendatione contumeliæ.* 70.

*Si bellum fuerit ob iniuriam per alterum illatam pupillo in bonis corporis, vel famæ poteſt pacem componere etiam nil exigendo in bonis fortunæ.* 71.

*Si tamen ex læſione in bonis corporis, & famæ orta ſit læſio in bonis fortunæ poteſt pro iſtis exigere compenſationem.* 72.

*Quinimmo, non poteſt remittere talem compenſa-*

*penſationem*. 73.

*Niſi atteuta qualitate perſonæ talis compenſatio cederet in dedecus familiæ*. 74.

*In conciliatione pacis ex remiſſione iniuriæ non venit remiſſio damni, ſeu intereſſe*. 75.

*In caſibus, in quibus tutor poteſt remittere actionem iniuriarum poteſt etiam id efficere ſine Iudicis decreto*. 76.

*Etiam poſita ſententia Iudicis condemnatoria rei poteſt tutor pacem inire*. 77.

*Intellige, niſi per Iudicem fuerit deciſum deberi pupillo compenſationem damnorum*. 78.

*Si pupillus maior infante pacem inierit adito iuramento tenet pax*. 79.

*Etiam, ſi non interuenerit tutoris auctoritas*. 80.

*Si bona pupilli fuerit mobilia, dubia, & incerta poteſt tutor ſuper illis transigere*. 81.

*Intellige, ſiue hæc extent penes pupillum, ſiue penes aduerſarium*. 82.

*Item, ſi tranſactio fuerit vtilis pupillo*. 83.

*Facta tranſactione vtili pupillo per tutorem etiam obligationes factæ pro obſeruantia, & euictione tenent*. 84.

*Si bona fuerint mobilia certa, & liquida, ſeu de facili liquidabilia tutor non poteſt ſuper illis tranſigere*. 85.

*Multo minus ſuper immobilia, ſi fuerint certa, & liquida*. 86.

*Si bona immobilia fuerint illiquida, & remanere debeant apud ipſum, vel in ipſum transferri refuſo in aduerſarium certo pretio, vtique poteſt tutor tranſigere*. 87.

*Si vero transferri debeat in aduerſarium recepto certo pretio per pupillum non poteſt tutor tranſigere*. 88.

*In caſibus, in quibus tutor poteſt tranſigere poteſt hoc præſtare ſine interuentu pupilli*. 89.

*Si plures fuerint tutores nulla alia adiecta conditione ad tranſigendū ſufficeret vnius auctoritas, ſecus, ſi fuerit adiecta conditio, vt vnus ſine alio non poſſet agere*. 90.

*Quando immobilia etiam illiquida transferri debent in aduerſarium, requiritur Iudicis decretum*. 91.

*Quandonam tutor poſſit, vel non poſſit compromittere circa res pupillares*. 92.

*An confeſſio tutoris de receptis in fauorem pupillorum teneat*. 93.

*Regularitèr tutor non poteſt hæreditatem reſtituere ſine Iudicis decreto*. 94.

NOmine contractuum gratuitorum, & liberalium, de quibus procedit
1 præſens titulus, potiſſimum veniunt illæ actiones, quę fiunt in aliorum vtilitatem, & commodum ſine onere vllius retributionis in fauorem pupillorum, cuiuſmodi eſt mutuum ſine onere vſurarum donationes, aliaque ex titulo meræ liberalitatis, de quibus hic contrauertendum venit, an fieri, vel fieri non poſſint auctoritate, & ex arbitrio tutoris.

Quinam veniant nomine contractuū gratuitorū.

In hac igitur prænotione ſingula perſtringemus, quæ in bonis pupillorum tutor facere, vel non facere liberaliter poteſt; Hæc autem, cum conſiſtant in eo, quod alijs beneficium conferatur ſine retributione in fauorem eorundem pupillorum, vt plurimum pertinent, vel ad mutua gratuita actiua, vel ad donationes liberas, vel ad remiſſionem debitorum, vel ad prorogationem termini ad eorundem ſolutionem, vel ad ſolemnia munera, vel ad dotes conferendas coniunctis pupillorum, vel forte etiam alimenta, vel ad pacem, & concordiam ineundam, vel ad componendum in diſſidijs ſiue ciuilibus, ſiue criminalibus ſuorum pupillorum, vel ad confitendum de receptis, vel ex cauſa mutui, vel ex alia cauſa, vel ad reſtituendam hæreditatem, ſeu quid aliud, & alia his ſimilia. Per ſingula hæc capita ſingillatim diſcurremus ſeruato ordine omnia inueſtigantes, quæ ad plenam, & exactam cognitionem præſentis materiæ pertinere poſſunt.

Articuli examinādi circa titulum.

Incipiendo iam à mutuis actiuis videtur, ſaltem regularitèr loquendo, indubitati iuris eſſe, eadem non poſſe præſtare, quando eſſent meræ liberalia ſine vllo onere retributionis correſpondentis ad intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis, quandoquidem hæc mutuatio eſſet quædam ſpecies donationis, quæ interdicitur tutori in bonis pupillaribus per textum *in l. tutor ad vtilitatem, & l. Lucius, §. tutoribus, ff. de adminiſt. tut.* Ad hoc comprobandum plurimum facere poſſunt ea, quæ tradunt DD., nempe tutorem, non poſſe vendere bona pupillaria habita fide de pretio, ſed tantum præſenti, & numerata pecunia, *Gratianus diſcept. for, cap. 329. n. 33., Caualerius deciſ. 18., & deciſ. 24. per totum, Pacificus Iordan. Lucub. vol. 3. lib. 14. tit. 11. n. 302., Rota Romana in vna Terracinenſ. adminiſt. tutelæ 29. Februarij 1608. coram Caualerio*, & ex antiquioribus *Gloſa in l. ſi procurator §. in fin. in verb. ſoluto, ff. de iur. fiſc., Iaſon in l. à D. Pio, §. ſed ſi emptor num. 7. ff. de re iud.*, vnde in hoc aſſerit *Gratianus loc. cit. num. 38.*, quod, quamuis tutor habeat mandatum cum libera, non poſſit habere fidem de pretio, ergo, nec poterit liberaliter mutuare, tum quia illa expectatio pretij pro re vendita, nihil aliud eſt, quam mutuatio eiuſdem pretij; tum quia in tantum, non poteſt expectare ſolutionem pretij pro re vendita, in quantum hoc non redundat in aliquam

2 Non poteſt tutor mutuare liberalitèr.

3 Tutor nō poteſt vendere bona pupilli expectata pecunia.

quam vtilitatem pupilli, quin potius in præiudicium cum poſſet illa pecunia implicari ad congruum intereſſe; hoc autem idem militat in mutuo omnino liberali. Conferre poſſunt ſecundo, ea quæ communiter docent ſcribentes, quod ſcilicet, non poſſit tutor debitori pupilli prorogare terminum ſolutionis per textum *in l. qui Roma, §. Callimachus, ff. de verb. oblig., & l. inſtar C. de iur. fiſc. lib. 10., & l. penult. C. de erog. milit. anno lib. 11., Alexander in l. pactum curatoris n. 6. C. de pact., Montanus de tut., & curat. c. 32. reg. 9. n. 130.*, ergo multo minus poterit mutuo erogare pecuniam pupillarem cum dilatione reſtitutionis. Ratio horum omnium fundamentalis eſt, quia tutor ex vi proprij muneris tenetur vtilia, & proficua in ordine ad pupillos præſtare, & omittere inutilia, & minus eiſdem proficua.

4 Non poteſt tutor pupilli prorogare debitori terminum ſolutionis.

Dixi *regulariter loquendo*, nam, ſi nulla adeſſet, nec ſperaretur futura occaſio implicationis, vel in emptione prædiorum, vel tutæ, & vtilis negotiationis, vel extinctionis debiti &c. nullumq; adeſſet periculum peremptionis pecuniæ mutuandæ pro tempore, pro quo mutuatur, non ita rigidè procederem, quin poſſet interueniente aliquo iuſto titulo ad tempus mutuare ita tamen, vt totum onus mutuationis incumberet ipſi tutori mutuanti, & ſi fortè pecunia illa periret, ipſi periret, non pupillo. Rationem ex eo deduco, quia in hac hypotheſi illa mutuatio eſſet beneficium ſine aliquo pupilli præiudicio, cum nullum intereſſe eidem ceſſaret, nec damnum emergeret, & nihil obeſſe poteſt pupillo, quod pecunia, quæ remanere deberet otioſa apud tutorem, remaneat penes mutuatarium, quinimmò, quando dicimus, quod tutor non poſſit mutuare, hoc intelligendum eſt cum onere, & periculo pupilli, non quando eſt ſolum cum onere, & periculo tutoris mutuantis.

5 Quandoque tamẽ poteſt mutuare, & quando.

Ex occaſione horum, quæ diximus de mutuo actiuo, non incongruè deſumimus occaſionem inquirendi, an tutor nomine pupillorum poſſit mutuo quandoq; pecuniam recipere obligando eoſdem pupillos? Ex eo, quod dicatur, quod tutor confiteri non poſſit ſe recepiſſe mutuum nomine pupilli, vt tradunt *Molina ad Alexandrum conſ. 37. num. 2. lib. 3., & Curtius in l. obſeruari num. 7., 9., & 12. C. de iuram. calum.; Montanus de tut., & curat. d. cap. 32. reg. 9. nu. 137.*, videtur aſſerendum, nec poſſe mutuum recipere nomine pupilli; in tantum etenim eius confeſſio de tali mutuo recepto non prodeſt, ſeu non tenet, in quantum mutuum recipere nequit, ſi etenim poſſet recipere, poſſet, & confeſſionem conficere. Nihilominus, vbi id cederet in magnam pupilli vtilitatem, vel ad grauè damnum eiuſdem euitandum, non denegarem poſſe tutorem pecuniam mutuam pro pupillo recipere. Hoc contingeret primo, quando adeſſet occaſio parata implicandi pecuniam pupillarem in emptione aliqua, maximè proficua eidem pupillo, nec pecunia illa pupillaris eſſet ſufficiens, tunc etenim ad complementum pretij pro illa emptione poſſet mutuum recipere, ſi illa emptio maiorem vtilitatem afferret, ſeu afferre poſſet, ac intereſſe afferat illud mutuum; item, ſi ingens damnum pupillo immineret, niſi per pecuniam receptam illud repararetur; in his etenim caſibus vtiliter gereret negotium pupillorum, & cum magno prouentu eorundem, adeoq; non video, cur tutor hoc præſtare non poſſit recipiendo mutuo illam pecuniam; & ſicuti, quando cederet in magnam vtilitatem pupillorum poteſt tutor res pupillares donare, quantumuis donatio ſit eidem tutori interdicta, prout docet *Gloſa in l. tutor ad vtilitatem, ff. de adminiſt. tut.*, & habetur in textu *in l. fin. ff. de curat. furioſ.* ita, quando mutuum paſſiuum cederet in magnum prouentum eorundem pupillorum, quantumuis ſit hoc interdictum, poterit nihilominus à tutore recipi, quia videtur, quid magis donare, quam recipere obligationem ratione mutui.

6 Rationes ſuadẽtes nõ poſſe recipere mutuum obligãdo pupillũ.

7 Poteſt probabilius in vtilitatẽ pupilli recipere vrgente aliqua ratione.

8 Aſſignatur in particulari, quando poteſt recipere.

Sed, an tutor poſſit actiuè mutuare cum onere vſurarum, ſeu intereſſe? Olim Cæſarum conſtitutionibus præceptum erat tutoribus ſtatim accepta pecunia pupillari, vel ex pecunijs pupillaribus prædia emere, vel eaſdem pecunias iuxta vſurarum modum fænori dare per textum *in l. tutores 2. C. de adminiſt. tut. l. quoties ff. eod. tit. l. tutor qui repertorium §. ſi poſt depoſitionem per totum ff. eod.*, prout latè docuit *Baecca de decim. tut. cap. 2. n. 92., & ſeqq.*, quinimmò permiſſum erat eiſdem tutoribus pecuniam pupillarem præcisè fœnori dare ad exhibenda pupillis alimenta, vt *in auth. de his, qui oblig. ſe hab. perhi. res minores §. quonam colat. 6.*; cum autem nunc mutuatio cum vſuris non permittatur etiam ex fine pietatis, prout tradunt *Coaruuias lib. 3. var. reſol. cap. 2. num. 1., Baecca de decim. tut. c. 2. nu. 93., Molina Theologus de iuſt., & iure part. 1. tract. 2. diſp. 224. verſ. quando ergo*, non videtur dari poſſe huiuſmodi pecuniam fænori, ſed ad ſummum cum onere retributionis pro lucro ceſſante, ſeu damno emergente, ſi quod ceſſaret, vel emergeret. Sed, an extante parata occaſione

9 Non poteſt modo mutuare cũ fænore.

10 vtilis negotiationis poſſit, vt gratum faciat mutuatario, omittere talem negotiationem, & pecuniam illam erogare in mutuum cum onere retributionis pro lucro ceſſante? Indubitanter crederem poſſe, quia hoc modo vtiliter erogat pecuniam pupillarem, & fortaſſis tutius, quam in negotiatione; atq; in hoc conſentire videtur *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 9. num. 4.*, dum aſſerit, quod tutores pro pecunia, quam detinent pupillorum, non teneantur ad vſuras, ſed ſolum ad intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis; vbi certè ſupponit poſſe detinere ſoluendo huiuſmodi intereſſe.

*Bene cũ onere retributionis pro lucro ceſſante, ſeu damno emergẽte.*

Hæc quoad mutuum; Nunc plura veniunt examinanda circa donandi poteſtatem de rebus pupillaribus, quod eſt id, quod ſecundo loco propoſuimus in

11 principio prænotionis, pro quo tanquam regula certa eſt recipienda opinio negatiua, quod ſcilicet tutor non poſſit res pupillares ſimpliciter, & liberalitèr donare per textum *in l. tutor ad vtilitatem, & l. Lucius §. tutoribus ff. de adminiſt. tut., & l. non omni §. non itaque ff. eod.*, adeovt, ſi quod donandi cauſa alienauerit, traditio nullatenus teneat per textum *in l. vlt. in fin. ff. de curat. fur.*, & ſi donauerit, pupillus poterit donationem reuocare per textum *in l. non omni C. de adminiſt. tut., & l. non ſolum C. de praſt., & alim. reb. min.*; nam tutor datus eſt ad cuſtodiendum, & congregandum, non autem ad profundendum, & diſperdendum; donare autem eſt diſperdere.

*Tutor regulariter loquẽdo nõ poteſt res pupillares donare.*

12 Nec ſolum tutor prohibitus eſt donare de rebus pupillaribus, ſed etiam auctorare pupillo volenti donare, vt expreſsè docet *Montanus de tut., & curat. d. cap. 32. reg. 9. n. 134.*, quinimmò, nec poterit auctoritatem validè interponere, vt pupillus, vel minor cauſa mortis donet iuxta textum *in l. 1. ff. de tut., & ration. diſtrab.*, & per conſequens, nec auctorare, vt pupillus teſtamentum conficiat.

*Tutor nõ poteſt auctorare pupillo volẽti donare,*

13 Excipitur tamen primo ab hac regula negatiua, quando donatio eſſet ceſſura in maximam vtilitatem pupilli, prout notat *Gloſa in l. tutor ad vtilitatem, ff. de adminiſt. tut.*, & habetur *in l. fin. ff. de curat. furioſ.* Ad hoc tamen, vt valida ſit huiuſmodi donatio in vtilitatem pupilli, non ſufficit auctoritas eiuſdem tutoris, ſed etiam requiritur, vt fiat cum cognitione Iudicis, prout habetur in mox allegatis textibus, & hæc Iudicis cognitio ad validitatem huiuſmodi donationis inducta eſt tanquam forma, ne ſub titulo vtilitatis pupillaris inducatur circumuentio aduerſus eoſdem pupillos.

*Poſſit tamen donare, quãdo cederet in magnam vtilitatẽ pupilli.*

14 *Requiritur tamẽ Iudicis decretũ cum cauſę cognitione.*

Si tamen per tutorem facta fuerit donatio, vel non ſimpliciter in vtilitatem pupillorum, vel ſine Iudicis cognitione, & pupillus maior effectus eandem non reuocauerit, quin potius expreſsè ratam habuerit, vel tacitè confirmauerit, quatenus habens cognitionem talis donationis factæ per tutorem per tempus à iure præſcriptum tacuerit, nec reuocauerit, tunc teneret ad textum *in l. 2. C. ſi maior fact. rat. hab.* Hoc autem tempus à iure præſcriptum ad tacitam ratificationem aſſerit *Montanus de tut., & curat. d. c. 32. reg. 9. n. 140.*, eſſe decennium inter præſentes, & annos viginti inter abſentes. 15

*Quamuis nõ ſit facta ſimpliciter in vtilitatem pupilli poteſt ab eodem facto maiori reualidari.*

Excipitur ſecundo in donatione remuneratoria, prout expreſsè docent *Viui. com. opin. 222. per totum, Raphael Cum. conſ. 101, Roman. conſ. 50. verſ. rurſus videtur Albericus in l. ambitioſa nu. 2. ff. de decret. ab ord. fac.*, hocq; videtur colligi ex *l. Attilius Regulus ff. de donat. l. cum plures §. cum tutor, & ibi Gloſa ff. de adm. tut.*, & ratio ex eo deducitur, quia donatio remuneratoria non continetur ſub ſtatuto loquente de donatione, nec illius ſolemnitates requirit, cum æquiparetur contractui oneroſo, *Iaſon in l. ex hoc iure n. 53. ff. de iuſt., & iure. Addit ad practic. Papienſ. libel. donationis gloſ. 2. verb. remuneratiua, Gratianus diſcept. for. c. 386. num. 12., & 13.* 16

*Donatione remuneratiua poteſt tutor donare.*

Circa hanc exceptionem ex cauſa donationis remuneratoriæ plures inſurgunt difficultates modo expendendæ. Prima eſt, an, ſi hæc donatio excedat merita donatarij, intelligatur inualida quoad totum, an ſaltem quoad partem excedentem? Secunda, an poſſit poni tanquam obligatoria antidoraliter ad promouendum donatarium ad merita ſubſequentia? Tertia, an huiuſmodi donatio remuneratoria poſſit fieri etiam in bonis immobilibus pupillorum, & an, tunc requiratur decretum Iudicis, ſicuti in cæteris alienationibus bonorũ immobilium.

*Dubia circa donationẽ remuneratoriam*

Quoad primam ex eo, quod *Paulus Montanus de tut., & curat. d. cap. 32. reg. 9. num. 141.* dicat, quod donatio poſſit verti in magnam vtilitatem minorum, quia ex ea prouocatur donatarius ad alia merita allegando textum *in l. Aſſilius Regulus ff. donat., & l. cum plures, §. cum tutor, ff. de adminiſt. tut.*, videtur ex mente eiuſdem aſſerendum donationem remuneratoriam, quantumuis excedentem merita ſuſtineri, cum poſſit promouere ad alia merita, quibus poſtea correſpondebit. Item ex eo, quod *Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 386. nu. 5.* aſſerat, quod dicatur remuneratoria donatio, quamuis non præcedant merita, ſed fiat 17

*Sentẽtia aſſerens donationem remuneratiuam excedẽtem merita ſuſtineri*

pro

Digitized by Google

pro meritis futuris, videtur etiam ex ipſius mente concludendum, quod teneat, quantumuis ſit ſupra merita præſentia, ſeu futura. Nihilominus abſolutè crederem, huiuſmodi donationem in ea parte, in qua excedit merita, non ſuſtineri. Con-

18 ſonat cum ijs, quæ docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de Sponſalibus 3. Diſq. 1. §. 8. num. 2.; dum de ſponſal. largitate, & tom. 7. ſub tit. Contractus XV. de Matrimonio V. prænot. 3. n. 7.*, & docent *Ioannes Garzia de donatione remuneratoria n. 51.*, *Alexander de Neuo cap. fin. nu. 7. de donat. inter vir., & vxor.*, *Tiraquel in l. ſi vnquam verb. donatione largitus num. 79., & ſeqq. C. de reu. donat.*, *Sanchez de Matrim. lib. 6. diſp. 6. num. 6.*, nec in hoc diſſentiri videtur *Stephanus Gratianus diſcept. for. d. cap. 386. num. 4.*, dum dixit, quod donatio remunerandi cauſa in eo, in quo meritum excedit, habeatur pro ſimplici, & ad hoc allegat *Ruinum conſ. 173. num. 12. ad medium lib. 1.*, *Socinum conſ. 295. n. 8. ad fin. verſ. 3. lib. 1.*, donatio autem ſimplex de bonis pupillaribus interdicitur tutori per ſupra allegata iura. Hæc noſtra concluſio videtur concludenter deduci ex textu *in l. ſancimus 34. in princip. C. de donat.* Ibi- *Si quod autem ſupra legitimam definitionem fuerit donatum, hoc quod ſuperfluum eſt, tantummodo non tenere*, & licet hic textus videatur ſolum procedere, quando donatio fit ſupra ſummam a iure præſcriptam ſine inſinuatione, ex paritate tamen rationis videtur etiam procedere, quando donatio, quæ permittitur ex cauſa, ſine qua non permitteretur, excedit vires eiuſdem cauſæ, quia in tali exceſſu intelligitur prohibita. Nec aliquam vim faciunt ea, quæ pro contraria opinione ex Montano, & Gratiano afferebantur, quia, quidquid ſit, quod donatio remuneratoria fieri poſſit pro meritis futuris, de qua re nos in ſequenti difficultate latè agemus, hic ſupponimus, quod hæc remuneratio, quæ fit à tutore, referatur ad merita præcedentia, non vt antidoralis obligatio ad ſubſequentia, ad quæ nullo modo reſpicit ipſe tutor, in quo caſu illa donatio quoad exceſſum habetur pro ſimplici, vt præter præallegatos DD. ſenſit *Rota Romana in vna Portuenſi bonorum 16. Octobris 1597. coram Cardinali Seraphino*, *Mantica de tut., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 15. num. 28.*

In ea parte, qua excedit merita, non ſuſtinetur.

In ea parte, qua excedit meritum habetur pro ſimplici.

Reſpondetur rationibus contrarijs.

Sed hic agendum remanet quomodo merita debeant correſpondere donationi ad hoc, vt ſit valida, & ſit æquipollentia dati ad acceptum, hoc eſt meritorum ad præmium? Sanchez *lib. 6. de Matrimon. diſp. 6. num. 7.*, refert varios dicendi modos, variaſq; circa hoc opiniones. Magis mihi arridet hoc remittendum eſſe prudentum arbitrio conſiderata qualitate 19
perſonarum donantis ſcilicet, & donatarij, & item valore meritorum, vt etiam in ſpeciè docuerunt in ſimilibus terminis, *Tiraquel in d. l. ſi vnquam verb. donatione largitus num. 84., & 86. C. de reuoc. donat.*, *Menochius de arbitrar. lib. 2. caſ. 132. n. 3.*, *Iulius Clarus lib. 4. receptarum, §. donatio quæſt. 3. in fin.*, non enim donatio, quæ reſpectu vnius etiam in ordine ad æqualia merita ſuperexcedens eſt, ſi ſit pauper, & ignobilis, eſt ſuperexcedens reſpectu alterius, qui diues eſt, & nobilis. Quare munus erit prudentis viri conferre qualitates perſonæ donantis, & meritorum donatarij, & ſic taxare congruam remunerationem.

In dubio, an donatio excedat merita, remittendum eſt Iudicis arbitrio.

Quoad ſecundam, quamuis, vt mox aſſerebam *Gratianus d. cap. 386.*, aſſerat donationem remuneratoriam poſſe referri ad merita futura, cum æquiparetur cauſa de futuro cum illa de præterito, adeovt aſſerat, quod ſiue ſit de præterito, ſiue de futuro non indigeat inſinuatione, quod probat per textum *in l. fin. §. vlt. C. de donat. ante nupt.*, & allegat *Bartolum in l. Aquilius Regulus num. 3. in fin. verſ. habes ergo dicere ff. de donat.*, *Surdum in tract. de aliment. priuileg. 72. nu. 6.*; mihi tamen aliquod negotij faceſcit conſideratio, quod tutor in negotijs pupillorum 20
cum maxima cautela debeat procedere, nec exponere fortunæ aleæ ipſorum bona; illa autem remuneratio præcedens merita allicit quidem ad ea conferenda, non autem obliget, vnde, ſi donatarius poſtea non exhiberet illa merita, bona pupillorum eſſent inaniter profuſa; nec conſiderata per Gratianum in caſu, de quo ibi loquitur, videntur vim aliquam habere aduerſus ea, quæ hic dicuntur, quandoquidem ibi agebatur de donatione facta cum onere alendi donantem, quę propterea inducit onus abſolutum alimentationis, adeovt donatarius per viam actionis poſſit compelli ad alimenta contribuenda, hic autem agimus de donatione, quæ non inducit actionem, ſeu obligationem ciuilem ad retribuenda me- 21
rita, ſed ad ſummum quandam obligationem ex gratitudine, quæ, ſi non adimpleatur, efficit ad ſummum non adimplentem ingratum, non autem iniuſtum. Quod, ſi ſupponas, quod tutor conſtituendo talem donationem remuneratoriam cum conuentione expreſſa, vt talia, & talia merita donatarius teneatur præſtare, tunc non renuerem concedere, quod præpropere poſſet talem donationem conſtituere, & in hoc ſenſu arbitror ſolum verificari, quod cauſa de futuro æqui-

Non poteſt tutor donare remuneratoriè ad merita futura.

Niſi cum conuentione, vt teneatur talia merita ponere.

æquiparatur cauſæ de præterito. Nec in hoc comparandus eſt tutor quoad donationem præcedentem merita in bonis pupillaribus cum alio quocunque donatore in bonis proprijs, quandoquidem in ordine ad bona propria quilibet eſt eorum moderator, & arbiter, & propterea poteſt eadem pro libertate exponere; tutor vero, cum ſit ſimpliciter cuſtos, & defenſor, non poteſt exponere quomodocunque, ſed non niſi cum maxima cautela, & ſine rationabili periculo.

Quoad tertium, quidquid alij ſenſerint, abſolute ſentio, non poſſe tutorem non interueniente Iudicis decreto in rebus immobilibus pupillorum facere donationes remuneratorias. In hoc videntur conſentire, quot quot ſuſtinent, nec

22 Non poteſt donatione remuneratoria bona immobilia transferre.

etiam per contractum oneroſum poſſe bona immobilia pupillorum per tutores diſtrahi, niſi ſeruatis iuris ſolemnitatibus, vt in ſpeciè *Baldus in l. 1. num. 12. in fin. C. de fid. inſtrum., & iur. hiſt. fiſcal. lib. 10.*, *Zaſius conſ. 21. num. 2. lib. 1.*, *Euerardus in loc. leg. loco à minor. ad Eccl. verſ. 12.*, *Rodericus Suarez allegat. 2. nu. 7.*, hancque opinionem tutiorem arbitratur *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. donatio num. 25. verſ. quod tutores, & curatores*, & videtur clare deduci ex *l. 1., & l. magis puto §. non paſſim, ff. de reb. cor. qui, ſub tut., & l. quæ tutores C. de adminiſt. tut.*, & ratio ipſa videtur hoc conuincentèr concludere, quandoquidem per contractus etiam oneroſos non licet tutoribus bona immobilia pupillorum diſtrahere ſine decreto Iudicis, & cognitione cauſæ, ergo, quantumuis donatio remuneratoria induat rationem contractus oneroſi, per ipſam tamen non poterunt ſola tutoris auctoritate bona immobilia diſtrahi. In hac difficultate diu non immoramur, cum de ea fuſior occurret ſermo inferius, dum de prohibitione alienandi bona immobilia pupillorum.

Excipitur tertio, in ordine ad ſolemnia, & conſueta munera facta parentibus, vt notat *Montanus de tut., & curat. d. cap. 32. reg. 9. num. 50.* per textum *in l. cum plures, §. cum tutor, ff. de adminiſt. tut.*, quod tamen intelligi debent, vbi

23 Poteſt ſolẽnia, & cõſueta munera facere.

vſus viget talium munerum inter parentes, & conſanguineos, adeovt, ſi non adimpleretur, redundaret in magnum dedecus eorundem pupillorum iuxta ea, quæ in præcedentibus commendauimus.

24 Quid veniat nomine munerũ ſolemnium

Quid autem veniat nomine horum ſolemnium, & conſuetorum munerum? Dicendum eſt cum *Zaſio de origin. iur. verb., & ſolemnis, Iacobo Renardo Burgenſi in l. 27. ff. de reg. iuris* venire, ea dona, quæ quotannis ex more recepto cognati natali cuiuſque die conſueuerint ad inuicem ad ſe mittere.

Excipitur quarto quoad alimenta, quæ tutor præſtaret Matri, & ſorori pupilli, quando aliunde non haberent, quo ſe alerent, prout habetur *in l. 1. §. ſed, & ſi ff. de tut., & ration. diſtrah., & l. qui filium ff. vbi pupil. educ. debeant*, ſed hoc in rigore non venit titulo donationis, cum ex quodam iure filij ſaltem ſubſidialitèr teneantur alere parentes pauperes, non habentes aliundè alimenta per ea, quæ latè docuimus alibi, quinimmò, & frater ſororem inopem per ea, quæ docent *Azorius ſecunda part. lib. 1. c. 40. quæſt. 1., 2., & 4.*, *Fagundez in Decalogum lib. 4. cap. 16. per totum, & præcipuè num. 13.*, *Megala part. 2. lib. 2. cap. 33. n. 1.*, *Bonacina de præcept. tom. 2. diſp. 6. quæſt. unica punct. 8. num. 12.*, *Ioannes Angelus Boſſius de effectibus Matrimonij part. 2. c. 4. n. 495.*, qui quamuis loquantur in terminis dotis a fortiori tamen procedunt in terminis alimentorum.

25 Poteſt item preſtare alimenta Matri, & ſorori pupilli, quando aliunde non habent.

Progredimur iam ad remiſſionem debitorum, quod eſt id, quod propoſuimus tertio loco examinandum, pro quo etiam ſtat regularitèr loquendo regula negatiua, quod ſcilicet non poſſit remittere debita, quæ alij habent verſus pupillum, vt in ſpecie docent *Rota Romana in vna Romana fideicommiſſi Proſperi Senioris de Caffarellis die Veneris 24. Iunij 1676.* apud *Vrceolum poſt tract. de tranſact. deciſ. 74. num. 6.*, quod etiam latè probat *Vrceolus de tranſact. quæſt. 20. num. 29., & ſeqq.*, eo quia per talem remiſſionem dilapidare diceretur, & iura pupilli contemnere, ſeu damnificare per textum *in l. pactum curatoris, & ibi Gloſa C. de pact. l. Præſes C. de tranſact. l. Imperatores ff. de pact. l. nulli ff. de tranſact. l. Lucius Titius §. fin., & l. tutor ff. de adminiſt. tut.*

26 Regularitèr non poteſt remittere credita pupillorum.

Ampliatur primo, vt hoc procedat, quantumuis creditum pupilli eſſet improbabile, & non ita liquidum, quia poſſunt in futurum oriri probationes, nec item creditum pauperis, quia poſſet deuenire ad pinguiorem fortunam, prout docet quoad primam partem *Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 91. nu. 13.*, quod non poſſit tutor remittere debitum, quando illius probationes non habet, quia erit conſultum minori per delationem iuramenti, cum poſſint etiam in futurum probationes oriri iuxta textum *in l. ſub prætext. C. de tranſact.*, *Alexander conſ. 22. viſo inſtrumento num. 7. col. penult. verſ., & idem videtur tenere lib. 1.*, nam debitum etiam illiquidum eſt alicuius æſtimationis, & illius remiſſio eſt quædam

27 Intellige quantumuis creditum pupilli non eſſet omnino liquidum.

ſpecies

ſpecies donationis, quæ tutoribus prohibetur. Intellige de remiſſione libera, nam, an poſſit remittere per tranſactionem aliquid recipiendo, infra latius examinabitur; quoad ſecundam parrem idipſum docet idem *Gratianus loc. cit. num. 17., & Caldas de in integ. reſtit. in verb., vel aduerſarij dolo num. 19. verſ. poteſt tamen*, quod etiam firmauit *Decius in l. pactum curatoris nu. 5. C. de pact.*, dicens, debitum pauperis non poſſe remitti, cum valeat ad pinguiorem fortunam venire, quaſi illa exactio, quę impeditur propter paupertatem, videatur temporalis, cum ſit præſumendum, quem poſſe acquirere in futurum per textum *in l. ſi defectus C. arbitr. tut.*

Ampliatur ſecundo, vt nec poſſit debitum diminuere remittendo partem eiuſ-

28 Nec poteſt cedere partē crediti.

dem debitori *Natta conſ. 543. nu. 38., Vrceolus de tranſactionibus quæſt. 20. nu. 30.*, quia in hoc etiam præiudicaret pupillo, cum ſit ſpecies donationis quoad illam partem, in qua fit remiſſio, quod per allegata iura interdicitur tutori; quinimmo, ſi tale debitum fuerit liquidum, ac certum, nec ſuper illo poteſt tranſigere remittendo partem eiuſdē *Rolandus conſ. 76. ſub num. 12. lib. 1., Coſta de ratiocin. rata quæſt. 135. in fine, Gratianus diſcept. for. cap. 91. nu. 13., & ſeqq.* Dixi, *ſi fuerit liquidum*; ſi enim fuerit illiquidum, an, tunc poſſit ſuper illo tranſigi illud diminuendo, vel remittendo partem ipſius, dicam infrà vberius.

Ampliatur tertio, vt, ſi debitum fuerit

29 Nec accedente Iudicis decreto, ſi creditū fuerit liquidum.

liquidum, nec etiam interueniente Iudicis decreto poſſit diminui, ſeu remitti in parte, prout conſiderarunt *Romanus conſ. 28. ſub num. 3. verſ. nec dictam remiſſionem, Decius conſ. 479. nu. 6., Surdus conſil. 164. nu. 50., & 51.* Ratio ampliationis ex eo deducitur, quia ad validam remiſſionem non ſolum requiritur forma, ſeu ſolemnitas iuris, ſed etiam iuſta, & legitima cauſa, & ſic decretum Iudicis, quod pertinet ad ſolemnitates, non poteſt vim habere, niſi iuſta interueniat cauſa remittendi, quia ſecus interpoſitum diceretur ex falſa cauſa, ac proinde nullum præſtere poteſt remiſſioni fomentum.

Ampliatur quarto, vt neque poſſit tu-

30 Nec itē tutor poteſt remittere ius ad futura, ſi hoc fuerit radicatum de præſenti.

tor remittere ius ad futura, quando hoc ius eſt radicatum de præſenti, prout notat *Surdus d. conſ. 164. num. 55., 56., & ſeqq., Ciriacus conſt. 562. num. 46.*, quod etiam quoad legatum factum pupillo in fundo docent *Cagnolus in l. fœmina num. 4. ff. de reg. iur., Rolandus à Valle conſ. 15. num. 3. lib. 1., Zaſius in l. legatum nu. 5., & 6. ff. de legat. 1., Alexander conſ. 254. num. 5. lib. 6. per textum in l. magis puto §. fundum ff. de reb. cor.*, cuius rationem diſpoſitionis aſſignant plures, quia illa remiſſio eſt ſpecies alienationis. Intellige tamen, quando illud ius ad futura eſſet proficuum, & vtile eidem pupillo, nam, ſi foret noxium, puta, ſi defferretur hæreditas, quæ plus damni, quam vtilitatis conferret, vtique tutor poſſet illam, ſeu ius ad illam remittere, & ſi eſſet illud ius ad iura illiquida, & incerta, poſſet ſuper illo tranſigere, vt infra vberius.

Intellige, ſi illud ius fuerit pupillo vtile.

Ampliatur quinto, vt non poſſit tutor remittere ius caducitatis, in quam incidit emphytheuta ob canonem non ſolutum, vel ob aliam legitimam cauſam, quia, tunc intelligitur dominium vtile conſolidatum cum directo in fauorem pupilli, qui eſt proprietarius, de qua re nos alibi fuſè egimus.

31 Nec itē poteſt remittere ius caducitatis.

Ampliatur ſexto, vt non poſſit remittere ius redimendi, ſeu retractus conuentionalis, puta, ſi tutor in caſu licito, ſeu permiſſo vendiderit bona aliqua pupilli cum pacto retrouenditionis in fauorem pupilli, certè tale pactum nō poteſt emptori remittere libere, & ſine ſolemnitate, prout docent *Montanus de tut., & curat. cap. 33. nu. 349.,* 32 *Tiraquel de retract. conuent. §. fin. num. 19., Rota Romana in vna Romana fideicommiſſi de Caffarellis 15. Martij 1675. coram Burlemont., poſt Vrceolum de tranſact. decis. 72. num. 14., Cagnolus in l. 2. num. 59. C. de pact. inter empt., & vend.*; & hoc ob eam rationem, quod eodem modo ratiocinandum videatur de actione conpetente ad rem immobilem, ac de ipſa re immobili. Hæc procedunt de expreſſa remiſſione talis retractus conuentionalis facta, ſeu facienda per ipſum tutorem durante pacto, ſeu tempore retrouenditionis; ſed quid erit dicendum de remiſſione tacita conſiſtente in eo; quod tutor permiſerit labi tempus ad redimendum? an, tunc tenebit talis remiſſio? & an ipſe tutor tenebitur ad damna, ſi quæ inde obuenerint pupillo? In hac hypotheſi ſtatuit *Montanus de tutoribus, & curat. d. cap. 33. nu. 349.*, tenere talem 33 remiſſionem tacitam per textum *in l. de quarta, & cap. veniens de præſcript.*, & ad hoc allegat *Felinum in cap. cum acceſſiſſent verſ. tertio limita extra de Conſtit.*, adeovt ipſe pupillus non poſſit reſtitui aduerſus huiuſmodi tacitā remiſſionem, *Curtius Sen. conſ. 59.*, quod etiam confirmant aliqui exemplo Præſidis ciuitatis, qui licet non poſſit expreſsè præiudicare iuribus eiuſdem ciuitatis per textum *in cap. Præſes C. de tranſact.*, poteſt tamen præiudicare tacitè ex lapſu temporis per textum *in l. aduerſus, & ibi Gloſa C. de vſur.* Sed, an ſaltem pupillus in hac hypotheſi habeat actionem aduerſus tuto-

Nec itē poteſt expreſsè remittere ius redimendi.

Poteſt tamen tacitè, & quomodo.

rem

Digitized by Google

rem pro eo, quod eidem intereſt, quod permiſſerit tempus labi ad redemptionem, nec redemerit? In hoc diſtinguendum arbitror, vel enim tutor ideo non redemit intra tempus ad redimendum, quia non potuit redimere, cum non haberet, quo redimeret, vel quia magis vtile

34 *Habet tamen pupillus actionē aduerſus tutorem, ſi non redemerit ex incuria.*

rationabiliter iudicauerit pupillo non redimere, quam redimere eo, quia pecuniam implicauit in emptione vtiliori pupillo, vel non redemit ex incuria, cum redemptio valde proficua fuiſſet eidem pupillo; Si non redemit ex primo, & ſecundo capite; certè pupillus nullam habere poteſt actionem aduerſus eundem tutorem, qui non redimendo ſupponitur vtilius geſſiſſe negotium pupilli; Si verò non redemit ex tertio capite; certè pupillus habet actionem aduerſus tutorem ad id, quod eiuſdem intereſt, quod res illa non fuerit redempta, quandoquidem ex eiuſdem tutoris incuria, & negligentia illud intereſſe pupillo prouenit.

Ampliatur ſeptimu, vt non poſſit tutor expreſsè præiudicare pupillo remittendo ius congrui, quandoquidem hæc

35 *Nec etiā poteſt gratis remittere ius congrui.*

etiam remiſſio non eſt vtilis, ſed potius noxia eidem pupillo, & in hoc militat regula in ſuperioribus tradita, quod ſcilicet tutor teneatur vtilia præſtare, & inutilia omittere. Sed, an ſaltem poſſit tacite remittere tale ius congrui, quatenus tacuerit, & non curauerit intra tempus debitum retrahere? Tunc cum diſtinctione reſpondendum exiſtimo; vel eidem tutori intimata fuit venditio futura, vel non fuit intimata; ſi fuerit intimata, & intra tempus præfixum non retraxerit, tunc certè intelligitur pupillo præiudicaſſe quoad idem ius congrui, adeo vt intelligatur excluſus pupillus etiam per viam reſtitutionis, vt firmarunt *Barbatius de iure protbomiſ. quaſt. 7. per textum in l. non ſolum 23. in fin. ff. de liber. cauſ., Berous conſ. 121. num. 19., &*

36 *An tacitè poſſit remittere tale ius.*

*20. lib. 3., & conſ. 123. num. 12., & 15. eodem lib. Caſtrenſis in l. cum filius 48. §. in hac ad fin. verſ. ſed quando nihil geſtum cum eo, ff. de verb. oblig., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 957. num. 1.*, ſed, an ad hoc requiratur intimatio iuridica facta tutori de tali venditione? Tunc communius docent, ſufficere non iuridicam, ſed etiam extraiudicialem, modo poſſit probari ſcientia in eodem tutore de tali venditione, vt in ſimilibus firmarunt *Carpanus ad Statut. Mediol. c. 398. num. 8. part. 2., Neapodanus ſuper conſuet. Neapol. tit. 24. verſ. ſed, ſi fundum in verb. aſſignare in princip. num. 25., Pariſius conſ. 81. n. 27. lib. 3., Socinus Senior. conſ. 242. col. 1., & 2. lib. 2., Tiraquel de retract. lynag. §. 36. gloſ. 2. num. 24., & 25.*; Neque obſtat, ſi dicatur hic agi de iure quæſito omittendo, in quo caſu requiritur certe, & iuridica ſcientia cum omnibus qualitatibus futuræ venditionis. Non obſtat, inquam, quia, hic agitur de iure quærendo quoad effectum prælationis, in quo caſu ſufficit ſcientia quomodocunque, quinimmo etiam præſumpta, vt notant *Gloſa in Clem. 1. de conceſ. præben., Puteus deciſ. 6. in fin. de probat., Abbas in c. veniens nu. 4. de teſtib., Natta conſ. 299. num. 15. in fin.* Si vero non fuerit intimata venditio futura, nec poſſit ſcientia probari; tunc non intelligitur eidem pupillo præiudicaſſe, cum in ignorantem non currat præſcriptio, & in hoc videtur conſentire *Stephanus Gratianus diſcept. for. d. c. 957. fere per totum*, dum fundat opinionem præiudicij pupilli quoad ius illud congrui in ſcientia tutoris, vndè argumento à contrario ſenſu deducto videtur ſecundum eundem concludendum, quod vbi non fuerit ſcientia in tutore, non oriatur præiudicium quoad pupillum in tali iure.

Limitatur tamen prædicta regula, primo quando ex non remiſsione debiti 37

*37 Poteſt remittere creditū, quando ex nō remiſſione reſultaret maius damnum pupillo.*

maius damnum reſultaret pupillo, quam ex remiſsione, vt contingeret in caſu, quo ad eius debiti recuperationem maior eſſet impenſa, quam vtilitas, prout notant in ſpecie *Vrceolus de tranſact. quaſt. 20. num. 36., Gailus lib. 2. obſeruat. 72. num. 9. in fin., Marcus Antonius Sebellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. tutor nu. 32. verſ. quod tutor poſſit interdum*, & ratio ex eo deducitur, quia in hoc tutor non infert præiudicium pupillo, ſed potius vtiliter eius negotium gerit.

Limitatur ſecundo, quod poſsit tutor ſaltem quoad partem debitum pupilli remittere, quando adeſſet periculum, 38

*38 Poteſt etiam remittere in parte, quando ſecus eſſet periculum in toto.*

quod aliter faciendo totum amitteretur, quod contingeret in caſu, quo debitor in neceſsitate conſtitutus, vel proximus decoctioni eſſet fugam arrepturus, vt notarunt *Cancerius var. reſol. lib. 1. cap. 7. de tutoribus num. 119., Vrceolus de tranſact. d. quaſt. 20. nu. 37.*, quia tunc etiam vtilius gereret remittendo partem debiti negotiu pupilli ſui, melius eſt enim habere tantum partem, quam totum amittere, nec in hoc poteſt eſſe rationabiliter inuitus pupillus.

Limitatur tertio, in caſu, quo talis remiſſio eſſet modica, & in maiorem vtilitatem pupilli ceſſura, idque cognitione 39

*39 Item, quando remiſſio eſſet de modico.*

Iudicis per textum *in l. fin. ff. de curat. fur.*, quod etiam docent in terminis donationis, *Gloſa in l. tutor ad vtilitatem ff. de adminiſt. tut., Montanus de tut., & curat. cap. 32.*

*cap. 32. reg. 9. num. 139.*

40 Item, quando fieret in cauſam pacis cõciliandę.

Limitatur quarto, quando remiſſio debiti fieret per tutorem ad cauſam pacis ineundæ, & concordiæ conciliandæ, prout notant *Ciriacus controuerſ. 591. num. 20., & ſeqq.*, *Vrceolum de tranſact. d. quæſt. 20. num. 40.*, *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. tutor nu. 32. verſ. quod tutor poſſit*, quod potiſſimum intellige, quando huiuſmodi pax, & concordia non poſſet de facili aliter conciliari, & eſſet, ſeu futura eſſet eidem pupillo magnopere proficua, & eius negatio noxia, & ſic hæc remiſſio intelligeretur facta ex iuſta cauſa, & bona fide; quinimmò *Vrceolus loc. cit. n. 40.*, arbitratur, talem remiſſionem poſſe per tutorem fieri etiam, ſi non eſſet in ære vtilitas acquirenda, quin potius aliquid eſſet tolerandum ad hoc, vt ea ſequatur, & malorum, & rixarum periculum amputetur.

Deuenimus ad ea, quæ quarto loco propoſuimus examinanda circa prorogationem termini ad ſoluendum, an ſcilicet tutor poſſit terminum conceſſum debitori ad ſolutionem debiti prorogare? Circa quod etiam regulam negatiuam

41 Regulariter non poteſt tutor debitori prorogare terminũ ad ſoluẽdum.

ſtatuimus regulariter loquendo, *Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 9. n. 130.*, licet parum ſibi conſtans contrarium ſentiat *cap. 33. num. 374.* Pro regula negatiua ſtant etiam *Alexander in l. pactum curatoris num. 6. C. de pact.*, *Tiraquel de retract. lynag. ad fin. tit. num. 18.* Videtur colligi *ex l. qui Romæ §. callimachus ff. de verb. oblig., & in l. inſtar C. de iur. fiſc. lib. 10., & l. penult. C. de erog. milit. ann. lib. 11.*, & ratio ex eo videtur deduci, quia, ſi tutor in mora exigendi ſit, de ſuo latæ culpæ nomine tenetur per textum *in l. 1. C. arbitr. tut.*, & poſita prorogatione, ſi debitores interim fiant non ſoluendo, damnum eſſet eiuſdem tutoris, *Altogradus conſ. 67. num. 21., & conſ. 68. num. 31. lib. 2.*, quiniummò etiam, ſi ex tali moratoria conceſſione lucrum aliquod pupillo ceſſaret, quatenus pecunia illa exacta potuerit implicari in vtili negotiatione, vel emptione prædiorum, quæ fructus redderent, teneretur etiam ad intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, ſi, quod emergeret, ſeu emerſiſſet; ſignum euidens, quod non poſſit terminum ad ſolutionem prorogare.

Neq; obſtant ea, quæ congerit *Montanus d. cap. 33. num. 374.*, quod ſcilicet tutor poſſit prorogare, cum & tranſigere valeat, & habeat generalem adminiſtrationem cum libera per textum *in l. fin. §. penult. ff. de publican.*, nec talis prorogatio poſſit eſſe grauis ipſi pupillo. Non, inquam, obſtant, quia argumentum à

42 Non valet argumentum à tranſactione ad prorogationem termini.

tranſactione deſumptum non facit vim aliquam, quandoquidem tranſactio ex genere ſuo verſari debet circa rem dubiam, & incertam, quæ certè minoris valoris eſt, ac ſit res liquida, & certa, ac proinde non eſt, cur non poſsit ſuper illa pro minori tranſigi; prorogatio autem termini ad ſoluendum debitum eſt ſuper iure certo, & pro certo tempore adimplendo, & prorogatio illa non poteſt eſſe pupillo vtilis, & proficua, ſed potius noxia, & pernicioſa, tum ob periculum peremptionis in illa dilatione, tum ob intereſſe, quod poteſt ceſſare, & generalis adminiſtratio cum libera, quæ competit tutori ex vi proprij muneris, debet intelligi in ordine ad vtilia, non ad noxia.

43 Niſi talis prorogatio non eſſet obfutura pupillo.

Limitarem tamen in caſu, quo talis prorogatio nullo modo eſſet pupillo creditori obfutura eo, quod nullum eſſet periculum peremptionis, cum cautus eſſet tutor prorogans in pignore, vel hypotheca, nec intereſſe ex illa ſoluta poſſet percipi, ſed deberet pecunia, ſi eſſet extracta, remanere otioſa, cum nullæ tunc eſſent occaſiones implicationis, & ex alio capitè ſine vllo periculo creditoris eſſet dilatio illa maximè profutura debitori, tunc enim in hoc locum haberet axioma iuris, quod *tibi non obeſt, & alteri prodeſt de facili concedendum*, & ſit ſubingrederetur id, quod conſiderauit *Montanus d. cap. 33. nu. 374*, quod ſcilicet illa moratoria conceſſio non cenſeatur grauis ipſi pupillo, & intelligatur facta humanitatis intuitu, & probabili ex cauſa iuxta textum *in l. 2. C. de prec. Imp. off.*

In tali prorogatione requirũtur iuris ſolemnitates.

Sed, an in hoc caſu, quo fieret hæc prorogatio per tutorem debitori ſine præiudicio pupilli, requireretur, quod fieret cum illis ſolemnitatibus, quæ requiruntur in conceſſione prima, ſeu in traditione pecuniæ pupillaris titulo mutui, an vero fieri poſſit illis non adhibitis, nec ſeruatis? Altogradus *conſ 67. num. 21., & conſ. 68. num. 31. lib. 2.* cum diſtinctione procedit, vel etenim illa prorogatio fieret completo iam tempore ad ſolutionem ponendam, vel adhuc conſtante, ſeu perſeuerante tempore conceſſo ad ſolutionem, vel ante elapſum tempus ad eundem ſolutionem ponendam; Iuxta

Refertur ſententia Altogradi cum diſtinctione.

primam membrum diſtinctionis aſſerit prorogationem debere fieri ſeruatis illis ſolemnitatibus, quæ requiruntur ad primam conceſſionem illius pecuniæ, eo quia, tunc non eſt prorogatio conceſſionis, ſed noua conceſsio, & ſic ſicuti ad primam conceſsionem requiruntur illæ ſolemnitates, ita requiruntur ad illam factam poſt elapſum tempus ad ſolutio-

nem, cum ſit noua, & diſtincta conceſſio á prima. Iuxta ſecundum membrum videtur ſentire, non requiri illas ſolemnitates in prorogatione eo quia, cum fiat durãte tempore ad ſoluendum, videtur continuatio prioris conceſſionis, non noua, & diſtincta conceſſio. Sed non libenter in hoc annuerem eidem Altogrado, quandoquidem, cum illa prorogatio quoad effectum non incipiat, niſi poſt lapſum temporis primæ conceſſionis; in effectu habetur, ac ſi eſſet facta poſt tempus in prima conceſſione præſcriptum, adeoq; vel in vtroque caſu non eſſent neceſſariæ illæ ſolemnitates, vel in vtroque neceſſariæ. Quamobrem dico in neutro caſu il-

44 Probabilius non requiruntur illæ ſolemnitates.

las requiri, cum intelligatur continuatio primæ conceſſionis, ea proportionali ratione, qua prorogatio tacita locationis poſt tempus in eadem locatione conceſſum non indiget ſolemnitatibus, quæ requiruntur in prima conceſſione rei locatæ, vt habetur *in l. qui ad certum ff. locati* Ibi. *Qui ad certum tempus conducit finito quoque tempore colonus eſt intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo eſſe ex integro locare, & huiuſmodi contractus neque verba, neque ſcripturam vtique deſiderant, ſed ſolo conſenſu conualeſcunt*; vnde ſicuti in renouatione tacita locationis non requiruntur ſolemnitates, quæ neceſſariæ ſunt in prima locatione, ita in prorogatione termini ad ſoluendum non videntur requiri ſolemnitates, quæ neceſſariæ ſunt ad conceſſionem pecuniæ, per quam quis conſtituitur debitor ex pecunia pupilli.

Occaſione eorum, quæ dicta ſunt de prorogatione termini ad ſoluendum, an ſcilicet fieri poſſit, vel non poſſit per Tutorem debitori pupilli excitatur hic difficultas, an tutor poſsit prorogare tempus conceſſum venditori ad redimendam rem venditam, & hoc ſiue ſeruatis ſolemnitatibus, ſiue non ſeruatis? Non poſſe ſine ſolemnitatibus prorogare hoc tempus ſtatuunt *Tiraquel de retract. conuenc. in fin. num. 17.*, *Simoncellus de decret.*

45 Sentẽtia aſſerens nõ poſſe tutorem prorogare tẽpus conceſsũ venditori ad redimendũ rem venditam, ſine ſolẽnitatibus

*lib. 2. tit. 6. num. 5.*, *Gratianus diſcept. for. cap. 26. num. 9.*, *Balthaſſar Thomaſius de tut.*, *& curat. tit. 19. cap. 3. num. 40.*; quod intelligit *Gratianus loc. cit.* etiam ſi non eſſet lapſum tempus ad redimendum, quando fieret huiuſmodi prorogatio. Ratio huius opinionis ea eſt, quia huiuſmodi prorogatio eſſet noua conceſſio, & ſaperet alienationem. Alij vero diſtinguentes inter prorogationem, quæ fieret durante tempore ad redimendum, & illam, quæ fieret elapſo tali tempore dicunt, quod durante tempore iam ab initio ad redimendum conceſſo poſsit per tutorem abſque alijs ſolemnitatibus prorogari, cum nondum ſit ius irreuocabile quæſitum minori, ſecus autem eo finito, cum tunc eſſet noua conceſsio propter ius irreuocabile minori quæſitum ex temporis lapſu; atque pro hac opinione ſtant *Altogradus d. conſ. 67.*, *& 68. per totum lib. 2.*, vbi allegat *Cagnolum in l. 2. n. 272. C. de pact. inter empt.*, *& vendit.*, *Gutierez de tut. part. 2. cap. 6. num. 14.*, *Eugen. conſ. 95. n. 20.*, *55.*, *& 59. lib. 1.*, *Follerius de cenſib. verb. inſtrumentum gratia nu. 61. verſ. ego autem*. In hac DD. deſcrepantia retentis ijs, quæ in præcedentibus docebamus, probabilius arbitror non poſſe tutorem tempus illud venditori ad redimendum prorogare, quandoquidem hoc cederet in præiudicium pupilli, & hoc, nec durante tempore ad redimendum, nec eodem elapſo, nam pro quocunq; tempore fieret prorogatio ſemper eſſet noxia pupillo, & quamuis durante tempore ad redimendum ius pupilli non ſit irreuocabile, nihilominus illud cedi non poteſt, nam ceſſio illa eſſet noxia, cum tolleret ius fundatum in pacto, ex quo vtilitas poteſt pupillo prouenire, ſi in tempore conuento non fieret redemptio; & illud ius, quamuis in executione dependeat à conditione de futuro, ſi ſcilicet venditor non redemerit; non tollitur tamen, quin de facto, & de præſenti ius illud ſit pretio æſtimabile, cum ratione talis pacti de redimendo in fauorem venditoris appoſiti res illa minoris vendatur propter onus, quod habet emptor retrodandi; vnde, ſi per prorogationem protraheretur vltra conuentum tempus ad redimendum in fauorem venditoris protraheretur onus in emptore, & ſic ceſſaret ius pro tempore protracto, vt res vendita fiat irreuocabiliter emptoris, quod certè eſt quid pretio æſtimabile.

46 Sentẽtia diſtinguens inter prorogationem durante tẽpore ad redimendum, & eo finito.

47 Probabilius non poteſt prorogare.

Deſcendimus ſucceſſiuè ad ea, quæ fuerunt quinto loco propoſita pro diſcuſſione, an ſcilicet poſſit tutor dotes conſtituere fœminis coniunctis pupillo, & ijs alimenta conferre; & quidem incipiendo ab alimentis dicimus, quod tutor de bonis pupilli poſſit conferre alimenta Matri, & ſorori eiuſdem pupilli, ſi aliunde non habeant, quo ſe poſſint alere, prout videtur expreſſe haberi *in l. 1. §. ſed, & ſi ff. de tut.*, *& rat. diſtrah.*, vbi dicitur. *Quod, ſi tutor ſeruis cibaria præſtiterit, vel liberis ſcilicet rei pupilli neceſſarijs dicendum eſt reputaturum, idemq; eſt, & ſi liberis hominibus, ſi tamen ratio præſtandi iuſta intercedat*. Cuinam autem eſt magis iuſta cauſa præſtandi, quam Matri, & ſorori pupilli indigentibus? quod idem expreſſius habetur *in l. qui filium ff. vbi pupil.*

48 Tutor poteſt cõferre ex bonis pupilli alimenta Matri, & ſorori eiuſdem indigentibus.

*educ.*

*educ. deb.* Ibi *Exiſtimo, & ſi circa Magiſtratuum decretum tutor ſororem pupilli ſui aluerit, & liberalibus artibus inſtituerit, cum hoc aliter ei contingere non poſſet, nihil eo nomine tutelæ iudicio pupillo, aut ſubſtitutis pupilli præſtare debere*.

Proſequendo poſtea de dote ſorori, ſeu ſororibus pupilli conferenda, plura veniunt hic examinanda. Primum, an tutor ſorori pupilli inopi, & aliunde non habenti poſſit dotem conſtituere? Secundum, quid ſentiendum ſit, ſi ſoror non fuerit pupillo ex vtroque latere coniuncta, ſed tantum ex latere Matris? Tertium, in quanam quantitate, quando poteſt dotare, teneatur conferre? Quartum, an, ſi Pater pupillam ſuam dotauerit in certa, & determinata quantitate, poſſit ex cauſa aliqua dotem illam augere? Quintum, an in caſibus, in quibus poteſt dotare, poſſit etiam ſorori pupilli mittere munus nuptiale?

49 Poteſt item ſorori pupilli inopi dotem conſtituere.

Ad primum ſentiendum eſt, quod poſſit tutor eidem ſorori pupilli inopi, & aliunde non habenti dotem conſtituere. Ratio eſt, quia tutor in hac hypotheſi id preſtat, ad quod tenetur pupillus, & quidem eiuſdem nomine, quandoquidem pupillus tenetur ſororem inopem dotare per ea, quæ nos alibi docuimus, & præcipuè *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de Matrimon. 9. num. 10., & tom. 10. ſub tit. Contractus XVI. de dote 1. prænot. 13. n. 10.*, & etiam docent *Azorius part. 2. lib. 1. cap. 40. quæſt. 1., 2., & 4., Fagundez in Decal. lib. 4. cap. 16. per totum, & præcipuè num. 13., Megala parte 2. lib. 2. cap. 33. num. 1., Ioannes Angelus Boſſius tract. de effect. Matrimonij cap. 8. n. 505., & 553.*, & hoc non ſolum, quatenus ſit hæres Patris, ſed etiam quatenus frater eſt: Tutor autem adimplens onera, ad quæ tenetur pupillus, iuſtè, & legitimè implet, neque tale implementum eſt ipſi imputabile, ſed pupillo.

50 Etiam, ſi ſoror ſit tantum talis ex latere Patris.

Ad ſecundum dicendum eſt, quod, ſi ſoror fuerit cum pupillo ex vno tantum latere coniuncta ſcilicet ex parte Patris, adhuc tutor eidem inopi poſſit dotem de bonis pupilli conſtituere, *Baldus conſ. 303. num. 3., Cinus in l. 1. C. de lib. alen., Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis, §. idem reſcripſit, ff. de lib. agnoſ., Ioannes Angelus Boſſius tract. de effect. Matrim. part. 2. c. 8. num. 495.*, qui alios plures, tam ex Iuriſtis, quam ex Theologis allegat. De hoc latè egi *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de Matrim. 9. prænot. 7. num. 12.*, vbi rationes adduxi; quamobrem vos ad ibi dicta remitto. Sed, an hoc idem dicendum ſit (quod eſt id, quod præcipuè examinandum propoſuimus,) quando ſoror in opa eſt ex latere tantum Matris pupillo coniuncta?

51 Sentētia negans poſſe tutorē dotem conſtituere ſorori pupilli ex latere Matris tantum coniunctæ.

Negat abſolutè *Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 9. num. 160.*, quia reſpectu eiuſdem talis dotatio merè liberalitas eſt, quæ licet honeſte fiat, tamen ſeruanda eſt arbitrio pupilli per textum *in l. cum plures, §. cum tutor, & ibi Gloſa verb. pupilli, ff. de adminiſt. tut.* Ibi - *Sed non dabit dotem ſorori pupilli alio Patre natæ etiam, ſi alitèr ea nubere non poſſit, nam, & ſi honeſtè, ex liberalitate tamen fit, quæ ex arbitrio pupilli eſt*. Pro hoc etiam facere videtur, quod procedentes ex latere tantum Patris intelliguntur eſſe de eadem agnatione, & ſequi conditionem Patris, à quo dignitas in filios deſcendit. Nihilominus, quia *d. tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de Matrimon. 9. prænot. 7. num. 13.* diximus, quod ſpectato iure naturæ præciſè frater etiam coniunctus tantum ex parte Matris ſorori teneatur in ſubſidium eandem dotare, cum vterque ſit pars eiuſdem Matris, & in ſanguine eiuſdem communicet, ex qua communicatione conſurgunt iura ſanguinis, & naturalis pietatis, oritur hic ratio dubitandi, an ex vi talis iuris prouenientis ex iure communicationis in ſanguine ſororis cum pupillo, poſſit tutor ex bonis eiuſdem pupilli eidem ſorori ex parte Matris tantum coniunctæ dotem conferre? 52

52 Sentētia affirmãs refertur.

Vtramque opinionem conciliando ego dicerem in primis, quod pupillus non teneatur erga ſororem ex latere Matris tantum coniunctam, quoad ea, quæ iuris ciuilis, & in ea quantitate, quæ à iure ciuili præſcribitur, benè tamen quoad ea, quæ iuris naturalis ſunt, & procedunt à naturalis pietatis titulo, ſecundum quem ſicuti quoad alimenta tenetur tantum ad ea, quæ extrahere poſſunt à neceſſitate extrema, & à graui reſpiciente bona naturæ per ea, quæ latè diximus *tom. 9. ſub tit. Contractus XVI. prænot. 9. fere per totum*, ità quoad dotem teneatur tantum ad tantam quantitatem, quæ coreſpondeat eiſdem alimentis tali naturali pietati debitis. Deindè dicerem, quod tutor non teneatur nomine pupilli dotem ſorori eiuſdem ex latere tantum Matris coniunctæ, quinimmò, nec poſſit, conferre, niſi ſecundum quod exigit titulus naturalis pietatis, cum talis titulus tantum vrgeat, non diſpoſitio iuris ciuilis; vnde, ſi quid, vltra quam, quod exigit eadem naturalis pietas, eſſet erogandum, vtique eſſet ex liberalitate erogandum, quod ſpectat ad arbitrium eiuſdem pupilli, & iuxta hunc ſenſum intelligendus eſt textus *in d. l. cum plures, §. cum tutor, ff. de adminiſt. tut.*, quatenus procedat, quod tutor non poſſit dotem

53 Non tenetur quoad ea quæ iuris ciuilis ſunt, benè quoad ea, quæ iuris naturalis.

conferre ſecundum quantitatem diſpoſitam à iure ciuili, per ipſum tamen non tollatur, quin poſsit conferre ſecundum exigentiam naturalis pietatis.

Ad tertium ſuſtinuit *Rota Romana parte prima in recentioribus, Farinacij deciſ. 581. num. 1.*, teneri dumtaxat tutorem pupilli, quinimmò ſolummodo poſſe

54 dotem conferre iuxta neceſsitatem naturæ, non quoad conditionem, & decentiam perſonæ, & innititur præcisè auctoritati *Baldi in l. ſi maritus, ff. ſolut. Matrim., Cordubæ à Lara in l. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius nu. 66., ff. de lib. agnoſ., Rolandi de lucro dotis quaſt. 94. nu. 3.*, quæ Rota, quamuis loquatur de ijs, qui tenentur tantum in ſubſidium, & in ordine ad alimenta, a fortiori tamen intelligi debet in ordine ad dotationem, cum fortior videatur cauſa alimentorum, quam cauſa dotis, & pupillus teneatur ſolummodo erga ſororem ſubſidialiter. Nihilominus probabilius arbitror, ſentiendum eſſe teneri dotare ſecundum decentiam ſtatus, & conditionem perſonæ, licet ſecundum aliquam limitationem, prout ſignantèr ſenſit *Ioannes Angelus Boſſius tract. de effect.*

Sentētia Rotæ aſſerēs tutorē pupilli teneri ſolum conferre dotem ſorori eiuſdem iuxta neceſſitatē naturæ.

55 *Matrim. part. 2. cap. 3. n. 72. in fin.*, qui alios allegat *cap. 8. nu. 493.*, *Baldus conſ. 103. nu. 3.*, quod nos etiam firmauimus *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de Matrim, 9. pranot. 10.*, vbi ex nimia fide ſcribentibus præſtita ſiniſtrè, ſeu inordinatè allegauimus, licet potius hoc contigerit ex errore tipograhi, *Azorium Inſtit. mor. part. 2. lib. 2. cap. 10.*, qui tamen hoc non *d. cap. 10.*, ſed *cap. 40.* dixit, & *Boſſium de effect. Matrim. part. 2. cap. 3. num. 32.*, & tamen erat dicendum *num. 72.*; & hoc *idem Boſſius* ſenſit *d. tract. de effect. Matrim. part. 2. cap. 8. num. 493.* Hoc probatur ex regula generali communiter recepta, quod quibuſcunque ratione ſanguinis ſunt debita alimenta, & etiam dos, ex diſpoſitione iuris ciuilis præſtanda ſunt iuxta ſtatum, & dignitatem eius, qui, ſeu quæ ali, & dotari debet habita ratione patrimonij eius, qui alere, & dotare tenetur; Nec in hoc audienda eſt Rota Romana ſupra allegata, quandoquidem, hæc innititur ſolum auctoritati Baldi, Cordubæ, & Rolandi ſupra allegatorum, qui tamen loquuntur ſolum de alimentis, nō quæ debeantur iure ſanguinis, ſed tantum gratia miſerationis, vt quæ præſtantur marito ſoluto Matrimonio, & filijs ſpurijs, & ijs, qui dilapidarunt legitimam portionem, prout notat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de effect. Matrim. part. 2. cap. 3. d. num. 72. in fine.*

Probabilius tenetur conferre iuxta decentiam ſtatus.

Reſpondetur rationibus Rotæ.

Ad quartum ſecundum varias conſiderationes diuerſimodè eſt reſpondendū, vel enim verſamur in terminis iuris communis, ſecundum quos æquè fœminæ ſuccedunt cum maſculis, vel in terminis diſpoſitionis ſtatutariæ, ſecundum quam fœminæ excludūtur propter maſculos, Si verſamur in terminis iuris communis, & Pater conſtituerit dotem filiæ, quæ ſit minor legitima, tunc certè tutor poteſt augere dotem vſq; ad complementum legitimæ. Ratio ex eo deducitur, quia ipſa filia, quantumuis in minori dotata à Patre habet ius ad exigendam legitimam *Franciſcus à Ripa in l. an quartam num. 146., & ſeqq., & ibi Picus nu. 170. ff. ad leg. Falcid., Peregrinus de fideicom. art. 36. nu. 131., Antonius Faber de error. pragm. de cad. 13. error. 4. n. 1. in primam part. Rota Romana apud Statilium Pacificum poſt tract. de Saluian. interd. deciſ. 160. in codicibus additionatis, Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5 gloſ. 8. part. 1. n. 11.*, hocq; expreſsè habetur *in l. quoniam in prioribus l. ſi quis in ſuo, & l. ſcimus C. de inoffic. teſtam.*, in quibus textibus expreſsè habetur, quod filij non poſsint fraudari legitima, nec etiam per Patrem, nec per hæredem, & licet hi textus videantur loqui tantum de maſculis, ſtante diſpoſitione iuris communis per text. *in §. ſi quis igitur in aut. de hæred. ab inteſt. ven. auth. definito C. ad Tertul.*, ſecundum quam æquè fœminæ ſuccedunt cum maſculis, & ipſæ comprehenduntur in diſpoſitione eorundem textuum, ergo ex eo, quod fuerint à Patre dotatæ in quantitate minori legitima, non impediuntur, quo minus poſſint conſequi complementum eiuſdem legitimæ, quia per illam dotationem præcisè factam non amittit filia ius, quod habet de iure communi ad legitimam, cum hoc nullibi in iure reperiatur diſpoſitum, quinimmò iura volunt, quod dos à Patre, vel ab Auo conſtituta filiæ, ſeu nepti computetur in legitimam per textum *in l. quoniam nouella C. de inoffic. teſt.*; fruſtra autem diceretur computari in legitimam, ſi non haberet ius ad eandem, vel ad complementum eiuſdem, ergo tutor poterit augere illam dotem vſq; ad complementum legitimæ, quia id præſtaret, quod iure compellente præſtandum eſt, & quod fit compellente iure, fit ex neceſsitate, non ex libertate.

56 Secundū ius commune, ſi Pater cōſtituerit filiæ dotem minorem legitima poteſt tutor augere vſq; ad legitimā.

Rationes pro hoc dicto.

Circa ea, quæ dicta ſunt de iure fœminæ ad conſequendum complementum legitimæ, quando in minori quantitate dotata eſt à Patre attento præcisè iure communi, nonnullæ inſurgunt hic difficultates, quarum prima eſt in inquirenda ratione, cur fœmina dicatur in hac hypotheſi poſſe agere ad complementum legitimæ, non autem ad complementum

partis

57 Cur filia dotata à Patre in quantitate minori legitima poſſit agere ad ſupplementum legitimę, & nõ ad partem ęqualem.

partis æqualis cum cæteris fratribus? Secunda, ſiue ipſa fœmina poſsit ſolum agere ad complementum legitimæ, ſiue partis æqualis cum cæteris fratribus, an ipſa, vel eius tutor totum teneatur conferre in dotem, an verò poſsit ſolummodo in dotem conferre id, quod titulo dotis ſibi à Patre collatum eſt retentis reliquis tanquam bonis extradotalibus? Ad primam aſſerendum eſt, hoc prouenire ex præſumpta voluntate Patris dotantis, qui, ex quo filiam dotauit, præſumitur noluiſſe eandem venire in partem hæreditatis ſuæ vltra legitimam, quod vtique præſtare potuit, non potuit autem ipſam excludere à portione legitima *arg. textus in l. quoniam in prioribus l. ſcimus, & l. ſi quis in ſuo, C. de inoffic. teſtam.* Ad ſecundam dicendum eſt, quod, ſi dos a Patre

58 Supplementum legitimę, ſi dos fuerit congrua, nõ tenetur conferre in doté.

conſtituta fuerit congrua, non teneatur eadem filia, ſeu eius tutor reliquum conferre in dotem, quinimmò, nec poſsit tutor dotem excedentem conferre. Hoc latè probatum eſt in præcedentibus, *in hoc eodem vol. ſub tit. Contractum XVII. de tut., & curat. 2. prænot. 11. aſſert. 4. per totum, & præcipuè in verſ., ſed hic oritur difficultas*, quod etiam firmarunt alij ibi allegati per textum *in l. cum pacti, §. ſortis, ff. de iur. dot., & l. quæro, ff. eod. tit.* Ad ibi ſcripta vos remitto.

59 Extante ſtatuto excludẽte fœminas præter maſculos non poteſt tutor augere dotem, ſi conſtituta à Patre fuerit cõgrua.

Si vero verſemur in terminis iuris municipalis, ſecundum quod fœminæ excluduntur à ſucceſsione propter maſculos, tunc conſiderandum eſt, an dos à Patre conſtituta fuerit congrua, vel incongrua; ſi fuerit congrua; certum eſt, quod tutor non poſsit illam augere ad terminos *d. l. cum pacti §. dotis ff. de iur. dot., & l. quæro ff. eod tit.*, & id, quod ſupra illam dotem à Patre conſtitutam erogaret, eſſet ſupererogatorium, ad quod nullum ius habet, ſi verò fuerit incongrua, & de tali incongruitate conſtaret, tunc certum videtur, quod, & ipſa poſſet conqueri de incongruitate, & petere ſupplementum congrui, prout notat *Gerardus Mainardus deciſ. 16. num. 5.*, quod etiam nos firmauimus *tom. 10. ſub tit. Contractus XVI. de dote 1. prænot. 23. nu. 25.*, & ad ibi dicta

60 Si fuerit incongrua, poteſt augere.

vos remitto. Dixi, *ſi de tali incongruitate manifeſtè conſtaret*, quia, cum dos à Patre conſtituta filiæ regularitèr pro congrua reputetur, talis ſemper præſumitur, niſi appareat de incongruitate propter nimiam tenuitatem, prout ſignantèr notant

61 Conſtituta à Patre regulariter pro congrua reputatur.

*Ioſeph de Seſſe deciſ. Aragoniæ 43. nu. 36., Paulus de Caſtro conſ. 275. n. 5. vol. 1., Michelor de fratribus part. 3. c. 3. per totum, Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 202. Gratianus diſcept. for. cap. 148. per totum, Maſcardus de probat. concluſ. 570. per tot.*, vnde ſpectaret ad ipſam fœminam probare talem incongruitatem per ea, quæ in ſimilibus docet *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſa 8. part. 1. nu. 35.*, adducta deciſ. Senatus Cathaloniæ ſub die 18. Februarij 1588. Ex quibus omnibus deducitur, quod conſtante de incongruitate poſſit tutor dotem augere vſq; ad complementum congrui.

Ad quintum de miſſione munerum nuptialium, non eſt in ea immorandum, cum latè de eo egerimus *ſub hoc eod. tit. Contractus XVII. de tut., & curat. 2. prænot. 9. ſub aſſert. 4. verſ. circa hoc onus tutoris*, vbi, quod tutor non poſſit hæc mu-

62 Vbi conſuetudo viget poteſt tutor mittere dona nuptialia.

nera nuptialia mittere, cum tutor de bonis pupilli non poſſit donare, niſi eſſet conſuetudo in illo loco ſic efficiendi adeo, quod ſine verecundia ſui, & minoris non poſſit ab illis abſtinere, quod etiam conſiderarunt *Borginus Caualcanus de tut., & curat. num. 176., & Bartolus in l. tutor §. fin. ff. de adminiſt. tut.*

Solum hic remanet difficultas diſcutienda in ordine ad ſuum pupillum, & minorem nubere volentem recepta a fœmina, cum qua contrahere intendit, congrua dote, an ſcilicet pro illo poſſit conſtituere donationem propter nuptias? Abſolutè affirmant *Montanus de tut., & cur. cap. 33. num. 338., Ruinus conſ. 11. nu. 2. lib. 5., Afflictus deciſ. 442.*, vbi plures allegat, & hanc eſſe communem ſententiam teſtatur; hocq; fundant in eo, quia in ordine ad donationes propter nuptias ceſſat diſpoſitio *l. vlt. C. ſi maior fact. alien. ſin. decret. rat. hab.*, quandoquidem huiuſmodi donatio conſtitui poteſt ſine decreto, cum ex neceſſitate conſtituenda ſit *per auth. dos data C. de donat. ante nupt., & l. prædia C. de præd. min.* Sed cum modo vſus inualuerit, vt ex neceſſitate hæc donatio propter nuptias non conferatur, vt notarunt *Gloſa in auth. æqualitas in gloſ. fin. C. de pact. conuent., Pariſius conſ. 95. nu. 35. lib. 2., Baldus in auth. dos data num. 1. in fin. C. de donat. ante nupt., Iulius Clarus lib. 4. recept. quæſt. 11. num. 1.*,

63 Poteſt pro ſuo minore tutor cõſtituere donationẽ propter nuptias, ſi cõſuetudo ità obtinuerit.

non videtur tutor poſſe illam donationem conſtituere, cum eſſet opus liberalitatis, ad quod ius non habet. In hoc ego aſſererem, quod, ſi in loco, in quo nuptiæ illæ ſunt celebrandæ, quamuis neceſſitas abſolutè non vegeat, talis tamen ſit vſus, vt regularitèr huiuſmodi donationes fiant, adeovt, ſi non fierent redundaret in dedecus, & ignominiam eiuſdem tutoris, & minoris, illam vtique poſſet conſtituere propter rationes ſupra adductas, dum de muneribus nuptialibus.

Iam ſumimus examinanda ea, quæ ſexto loco propoſuimus de pace ineunda,

& con-

& concilianda. Circa hæc plura veniunt conſideranda primo, ex quo capite prouenerit bellum illud, & diſcordia, an propter iniuriam illatam parenti, an verò eidem pupillo? ſecundo, an ex cauſa
64 pupilli, vel eius parentis orta fuerit illa diſcordia, ſeu contentio, an verò ex cauſa alterius partis? tertio, an pupillus pro quo pax eſt ineunda adhuc fuerit infans, an egreſſus limites infantiæ? quarto, an iniuria ſiue vera, ſiue præſumpta, ex qua ortum eſt illud bellum, ſeu contentio fuerit circa bona vitæ, & corporis, an verò circa bona famæ, & honoris, an verò circa bona fortunæ? quinto, an pro illa pace concilianda, ſeu diſcordia componenda intercedere debeat profuſio bonorum, vel titulo donationis, vel antidoralis obligationis, an verò non? ſexto, an pax, quæ dicitur fieri per remiſſionem iniuriæ intelligitur eſſe cum remiſſione damnorum, intereſſe, & ſi fiat cum tali remiſſione poſſit per tutorem fieri? ſeptimo, an interuenerit ſententia condemnatoria Iudicis ſuper iniuria, ex qua diſſidium ortum eſt, an verò non interuenerit? Quibus pro notitia conſideratis, & ſuppoſitis vniuerſa ad hanc materiam pertinentia per ſubſequentes concluſiones diluo.

An tutor poſſit pacem cõponere, varij articuli examinãdi.

Prima concluſio. Si bellum, ſeu controuerſia orta fuerit, vel ex iniuria, vel
65 ex morte illata Parenti, vel etiam ex iniuria illata eidem pupillo, poteſt tutor ſuper illis pacem inire, & concordiam componere remittendo iniuriam. In hanc conſentiunt *Antonius Gomez tom. 3. var. reſolut. cap. 3. de homicidio n. 66.*, *Plaeb. de delict. lib. 1. cap. 45. num. 6.*, *Antonius de Padilla in l. tranſigere num. 64. C. de tranſact.*, *Farinaceius in qq. criminal. tit. de accuſ. quaſt. 15. n. 42.*, *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 7. num. 19.* Hæc concluſio non ſolum procedit ſecundum diſpoſitionem legis Euangelicæ, ſecundum quam præcipimur, & inimicos diligere, & bonum pro malo reddere, ſed etiam iuxta diſpoſitionem iuris humani, *vt in l. 1. ff. de cenſib.*, *& in l. vnica C. de caduc. tol.*, & in terminis probat *Antonius Gomez tit. de homic. cap. 3. num. 66. verſ. nec iſto caſu*, *Sforzia Oddus de reſtit. in integ. part. 2. quaſt. 65. art. 7. num. 52.*, & ratio ex eo deducitur, quia actus pacis eſt vtilis pupillo, nec continet aliquam donationem, *Crotus in l. 4. §. Cat. in prima lectura num. 108. ff. de verb. obligat.*, *Nellus de bann. 3. part. ſecunda partis quaſt. 32. num. 32.*, & licet aliqui contrarium afferant, vel quia illa remiſſio iniuriæ importat aliquam notam infamiæ, quæ præponderat cuicunq; damno pecuniario, vel quia importat ſpeciem donationis, quæ tutori interdicitur; tamen contrarium communius ſentiunt, & opinio, quod tutor poſſit pacem componere remittendo iniuriam, vel illatam Patri iuxta *Farinacium in ſuis qq. crimin. quaſt. 15. à num. 5. vſq; ad 15.*, eſt magis communis, & vera, à qua non eſt recedendum, nec in conſulendo, nec in iudicando; Nec obſtant, quæ in contrarium afferebantur de dedecore, quod infert illa remiſſio, & de donatione, quæ ex illa remiſſione infertur; Non obſtant, inquam, nam dedecus illud, ſeu nota infamiæ, quam in illa remiſſione ſomniant DD. contrariæ opinionis, eſt omnino aereum, & imaginarium, cum non ſolum in ſacris paginis, ſed etiam in profanis hiſtorijs illa remiſſio commendetur tanquam egregium opus pietatis, & magnanimitatis; nec per pacem factam pro pupillo tutor dicitur aliquid diſtrahere de bonis pupilli, cum reſpectu vindictæ nihil perdat eam remittendo, & licet dicatur, quod illa remiſſio ſit quædam ſpecies donationis, quæ fieri non poteſt abſque Iudicis decreto per textum *in l. filiofamilias ff. de donat.*, *& l. 1. poſt princip. ff. de tut., & rat. diſtrahen.*, hoc tamen intelligendum eſt, quando per donationem diſtrahitur aliquod bonorum pupilli, quod ſit pretio æſtimabile, quod non contingit in præſenti hypotheſi; Neque vrgeas, quod per illam remiſſionem plus amittat pupillus, quam, ſi amitteret ingens prædium, nam plurimum relinquit de dignitate, & honore, vt habetur *in l. miles §. ſocer ff. ad leg. Iul. de adult.*, *& ibi Paulus Caſtrenſis num. 1.*; Honor autem non modo facultatibus, ſed etiam proprię vitæ pręferri debet *Barbatius conſ. 47. ſcribitur praeclarè vol. 19. lib. 1.*, *Iaſon in l. reprendenda not. 3. C. de inſtit., & ſubſtit.*, vnde ſicuti, vt notat *Octauianus Simoncellus in tract. de decret. lib. 2. tit. 16. Inſpect. 19. num. 137.*, non poteſt tutor abſq; Iudicis decreto prædium, quantumuis non magni valoris diſtrahere per textum *in l. magis puto §. ſi as alienum*, *& l. ſi fundus, ff. de reb. cor.*, ita à fortiori non poterit pacem componere remittendo iniuriam, cum per hoc diſtrahatur honor cunctis bonis fortunæ æſtimabilior; Contra etiam adhuc impugnaberis, quia inanitèr inſiſtunt iura, quod per remiſſionem iniuriæ diſtrahatur dignitas perſonæ, & honor, bonaque exiſtimatio eiuſdem, & familiæ, cum tot magnorum Principum exemplo, qui ex remiſſione huiuſmodi laudem potius conſecuti ſunt, quam dedecus, tot Scriptorum, etiam Etnicorum documentis, qui eximijs præconijs cele-

Si bellum fuerit ex iniuria, vel morte illata Patri, vel ipſi pupillo poteſt tutor pacem componere.

Soluuntur rationes contrariæ ſententię

brarunt

Digitized by Google

Remittere iniuriam eſt potius decus, quã dedecus.

brarunt remittentes iniurias, reſultet, quod potius remiſſio conferat in laudem, & decus, quam in ignominiã,& dedecus; & ignominia, quæ in tali remiſſione confingitur, ſit ſolummodo in ſenſu male opinantium, quam in veritate ſecundum mentem ſanè, & rectè ſententium; nec vrgent, quæ ſubduntur de alienatione prædij, quantumuis modici valoris, quia non valet argumentum à diſtractione rerum minoris ad pacis contractum, in quo nihil diſtrahitur.

Hinc corruit primo id, quod aſſerebat *Montanus de tut., & curat. c. 33. n. 363.*, quod ſcilicet licet pupillus cum auctoritate tutoris poſſit pacem componere cum occiſoribus Patris pro morte eidem illata, non poſſit tamen tutor inire pacem de iniuria illata pupillo, cum tutor tueri debeat dignitatem pupilli, & iniuria ſine rubore non remittatur per Angelum *conſult. 257. per textum in l. miles §. ſocer ff. ad leg. Iuliam de adult.* Corruit, inquam, quia non minus laudabile eſt remittere iniuriam illatam parenti, ac illatam eidem pupillo, quod videtur etiam conſideraſſe *Baldus in addit. ad Specul. tit. de homicid. ad finem*, dum dicit tutorem poſſe remittere iniuriam, ſeu offenſam illatam ſiue minori, ſiue eius Patri.

Etiam remiſſio iniuriæ factę pupillo eſt laudabilis.

Corruit ſecundo occaſio agitandæ illius quæſtionis, an tutor poſſit pacem componere remittendo iniuriam, ſiue pupillus fuerit adhuc infans, ſiue egreſſus limites infamiæ, in qua adeo deſudant DD., & plurimi apud *Ioannem Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 7. num. 2.*, aſſerunt, quod, quando eſt infans, nec cum auctoritate tutoris poſſit pacem componere, & ſignantèr hoc docent *Speculator in tit. de homicid. in princip. Nellus in tract. de bannitis in 3. parte ſecundi temp. quæſt. 32. verſ. viderimus ergo, Iulius Clar. in ſua pract. crimin. §. fin. quæſt. 58. ſub verſ. quæra, an tutor.*, ex quibus etiam videtur inferri, quod, ſi ipſe pupillus infans etiam cum auctoritate tutoris non poteſt pacem componere, nec poſſit eandem tutor inire per ſe ſolum. Corruit, inquam, quia ex quo laudabile, vtile, & expediens eſt pupillo illam pacem componere, vtique poterit ipſe tutor, vel cum infante, vel per ſe ſolum nomine eiuſdem eandem inire, quandoquidem in ijs, quæ expediunt pupillo, ipſe tutor habet plenam adminiſtrationem cum libera, vnde etiam *Antonius Gomez tom. 3. var. reſol. cap. 3. de homicid. n. 66.*, *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 7. num. 19.*, docent, quod ſolus tutor impuberis poſſit ipſius nomine iniuriam remittere, & pacem inire, quod etiam *idem Gutierez* extendit, ſiue iniuria illata Patri, vel pupillo liquido conſtet, ſiue etiam aperte non conſtet, quidquid ex aduerſo voluerit *Brunus lib. de conſtit. verb. Pax verſ. item quæritur*, dicens, quod, quando non conſtat liquidè de iniuria, poſſit tutor ſuper illa componere, ſecus autem, quando de illa euidenter apparet. De tali extenſione, quando etiam conſtat liquido de iniuria euincitur ex prædictis, cum remiſſio ſit laudabilis.

66 Etiam, ſi pupillus, cui iniuria illata eſt fuerit infans.

Hæc adeo vera ſunt, vt ſi tutor pacem inierit, non poſſit Mater pupilli illam impugnare, quod non ſolum euincitur ex eo, quod ſatis cõmuniter tradunt Doctores, quod ſcilicet mulier ſumptè natura inhabilis ſit ad accuſandum, nec admittitur etiam in caſibus, in quibus ſuam, vel ſuorum iniuriam proſequitur, niſi ad ſummum in ſubſidium, nempe, quando deficiunt viri conſanguinei per textum *in l. Senatus conſulto 5. C. de his qui accuſ. non poſſunt*, & in hoc teſtatur de communi, *Francus deciſ. 328. part. 2., & deciſ. 100. num. 10.*, ex quo ſequitur, quod neque etiam poſſit pacem componere arg. eorum, quæ docent *Angelus in l. ſi plures ff. de accuſ. Plaz. in Epitomè delictorum c. 39. num. 15., & 17.*, ex quibus etiam deducit *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 517. nn. 5., & 6.*, quod, ſi pupillus habuerit tutorem, ad ipſum pertineat pacem componere excluſa etiam Matre per rationes quas ibid. allegat; Non ſolum, inquam, ex eo euincitur, ſed etiam ex eo, quod tutor ipſe habet expreſſum mandatum cum habeat plenam adminiſtrationem cum libera.

67 Nec Mater talem pacem initam per tutorem poteſt impugnare.

Concluſio II. Si bellum, ſeu diſcordia orta fuerit ex parte pupilli, ſeu parentis eiuſdem, quatenus hic intulerit, ſeu præſumatur intuliſſe alteri, cum quo pax componenda eſſet, iniuriam, & hic alter nolit componere, niſi recepto aliquo pretio, vtique poteſt tutor componere, ſi illud pretium fuerit in ordine ad damna, & intereſſe, quæ inde illi alteri prouenerunt, & ad ęqualitatem cum tali damno, & intereſſe. In hoc arbitror omnes conſentire, cum illa pax ſit vinculum charitatis per textum *in cap. nouit de iudic.*, & reſpicit bonum publicum *cap. Apoſtolicæ de re iud. lib. 6., & l. conuentionum cum gloſa ff. de pact.*, & fauore pacis rigor iuris relaxatur per textum *in cap. 2. de deſponſ. impub.*; nec obſtat, quod ad eam componendam exigatur pretij ſolutio, quandoquidem, hoc refertur ad damna, & intereſſe, quæ ſunt omni iure debita, vnde tutor idem ſoluens non præiudicium infert pupillo, cum omni iure ad hoc teneatur.

68 Si iniuria fuerit actiua ex parte pupilli poteſt tutor pacem componere etiã compenſando dãna, ſi quæ inde fuerint orta.

Amplia

69 Etiam compenſanda id, quod fuerit inſump-tum ad redimendam vexationẽ.

Amplia etiam, quòd tutor non ſolum poſſit pretium illud conferre ad compenſationem damnorum, ſeu intereſſe, ſi quæ, ſeu quod ex illa iniuria emerſerit, ſed etiam, ſi quid fuerit erogatum ad redimendam vexationem, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 27. tit. 3. num. 29., Baldus poſt gloſ. in l. 2. num. 3. C. de abol.*, & in hoc tutor rectè gereret negotium pupilli, cui vtilius eſt pretium illud perſoluere, quam per læſum vexari.

70 Etiam pro emẽdatione cõtumeliæ.

Ampliant etiam alij, quod etiam poſſit conferri pretium aliquod pro emendatione contumeliæ, licet non poſſit pro remiſſione rancoris, *Mantica loc. cit. n. 30.* per textum *in cap. ex parte in Chriſto de verb. ſignif. Baldus in l. vlt. ff. ab turp. cauſ.*

71 Si iniuria fuerit illata pupillo in bonis corporis, vel famæ poteſt pacẽ componere etiã nil exigendo.

Concluſio III. Si iniuria per alterum collata, vel parenti pupilli, vel eidem pupillo fuerit circa bona corporis, vel famæ, & honoris tutor poteſt ſuper illa componere remittendo, nec tenetur pro eadem aliquid exigere in compenſationem. Prima pars elucet ex ijs, quæ dicta ſunt in præcedentibus, cum hoc cedat in publicum bonum, & expediens ſit pupillo, nec damnum aliquod inferat. Secunda pars ex eo euincitur, quia bona corporis, & vitæ, famæ, & honoris non ſunt compenſabilia in bonis fortunæ, vt de bonis corporis dictum fuit latè *tom. 8. ſub tit. de reſtit. 2. prænot. 1. num. 22.*, & docent *Magiſter in quarta diſt. 15. in fin., Leſſius lib. 2. de iuſt., & iur. cap. 9. dub. 23. num. 141., Vaſquez de reſtit. cap. 2. dub. 6. nu. 17.*; de bonis verò famæ, & honoris latè etiam diximus *d. prænot. 1. num. 13.*, & docent *Laiman Theol. mor. lib. 3. ſect. 5. tract. 3. part. 2. cap. 7. num. 3., Fillintius tom. 2. tract. 32. c. 10. n. 239., Turrianus ſecunda ſecundæ tom. 2. diſp. 53. dub. 7. n. 3.*

72 Si ex læſione in bonis corporis, vel famæ orta ſit læſio in bonis fortunæ poteſt pro his exigere compenſationem

Dixi, *ſi fuerit circa bona corporis, vel famæ, & honoris*, quod intelligendum eſt pro eiſdem formaliter, quod ſcilicet non teneatur pro eiſdem exigere aliquid in compenſationem; nam, ſi ex eadem iniuria, ſeu læſione in bonis corporis, famæ, & honoris contigerit aliqua læſio etiam in bonis furtunæ, poteſt vtique exigere eandem compenſationẽ, quandoquidem in hac hypotheſi exigeret, quod omni iure, & ratione debitum eſt, cum etenim lædens per iniuriam fuerit cauſa illius læſionis, vtique illam tenetur reparare, qui etenim cauſam damni dat, damnum dediſſe videtur, & propterea tenetur illud reparare; conformiter ad hæc docent communiter Theologi, quod, quamuis lædens in bonis corporis, & famæ non teneatur ad reparationem aliquam per bona pecuniaria pro eiſdem bonis læſis formaliter, teneatur tamen ad reparationem damnorum, & intereſſe, quæ inde prouenerunt in bonis fortunæ, & ſignanter hoc tradunt *Laiman in Theol. mor. lib. 3. ſect. 5. tract. 3. part. 2. c. 7. num 3., Fillintius tom. 2. tractat. 32. cap. 10. n. 239, Turrianus ſecunda ſecundæ tom. 2. diſp. 53. dub. 7. num. 3., Malderus ſecunda ſecundæ tract. 7. dub. 8., Bannes ſecunda ſecundæ quæſt. 62. art. 2.*

Maior difficultas in hoc eſt, an tutor poſſit pacem componere remittendo iniuriam illatam in bonis corporis, vel famę, & honoris non facta compenſatione pro damnis, & intereſſe, quæ indè contigerunt in bonis fortunæ reſpectu perſonæ læſæ? Iuxtà ſuperius dicta negandum eſt, quandoquidem ius illud, quod habet pupillus ad compenſationem talium damnorum, & intereſſe eſt radicatum de præſenti, certum, & reale, ergo non poterit de illo tutor remiſſionem facere, cum non poſſit gratis remittere iura certa pupillorum, nam hoc eſſet donare, prodigere, & inaniter profundere. Limitarem tamen in caſu, quo exactio illius compenſationis redundaret in dedecus perſonæ pupilli, & eius familiæ, cum perſonæ eiuſdem qualitatis, & conditionis nunquam aſſueuerint in tali loco recipere huiuſmodi compenſationem, & ſi qui receperint, contraxerint ſecundum communem exiſtimationem notam dedecoris contra proprium ſtatum, & conditionem; In hoc etenim caſu non renuerem poſſe tutorem pacem componere etiam non facta illa compenſatione quoad damna, & intereſſe.

73 Nec poteſt remittere talem cõpenſationem.

74 Niſi attenta qualitate perſonæ talis compenſatio cederet in dedecus familiæ.

75 In conciliatione pacis nõ venit remiſſio dãnorũ, ſeu intereſſe.

Concluſio IV. In conciliatione pacis, & remiſsione iniuriæ ſecundum ſe non venit remiſsio damni, & intereſſe *Rolandus conſ. 39. per tot. lib. 2., Iulius Clarus in §. fin. quæſt. 54. verſ. quæro modo num. 3., Farinacius in ſuis qq. criminal. tit. de accuſat. quæſt. 15. num. 13. ad fin., Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 518. num. 4.* Ratio ex eo deducitur, quia remiſsio actionis iniuriarum, & remiſsio damnorum ſunt quid per ſe, & inter ſe latè diuerſum, ergo facta remiſsione actionis iniuriarum non intelligitur facta remiſsio damnorum, quæ inde prouenerunt, quod etiam docuit *Boſſius in tit. de Pace num. 11., Antonius Gomez 3. tom. variar. reſol. tit. de iniur. num. 13., Iulius Clarus in pract. crim. §. fin. quæſt. 58. verſ. quæro modo.* Neque dicas, quod facta remiſsione principalis intelligatur etiam facta acceſſorij, niſi acceſſorium fuerit expreſsè reſeruatum, ergo facta remiſsione iniuriæ intelliguntur & damna remiſſa, quæ veniunt in conſequentiam eiuſdem iniuriæ: Contra enim impugnaberis, quia illud axioma,

quod

Digitized by Google

quod remiſſo principali intelligatur etiã remiſſum acceſſorium, non habet locum, quando diuerſa eſt ratio pro vtroque, vt habetur *in l. 18. ff. de act. empt.*, *Alexander conſ. 4. circa primum num. 5. lib. 1.*, *Thomas de Thomaſetis in florib. leg. reg. 8. in declar.*, & ſicuti, quando in principali tractatur de damno, & in acceſſorio de lucro, non valet, quod remiſſo principali intelligatur remiſſum & acceſſorium, vt notant *Cranetta de indemnit. mul. n. 47.*, *Menochius conſ. 58. in fin. verſ. ità etiam non refragatur*, ità non eſt, quod, ſi in principali agatur de iniuria, & in acceſſorio de damno, quæ duo ſunt omnino diuiſibilia, non poſsit intelligi facta remiſſio de prima, non ſic de ſecundo.

Reſpondetur rationibus contrarijs.

Hæc procedunt conſiderata re ſecundum ſe, vbi non eſt facta expreſsa remiſſio damnorum. Quod, ſi ſupponas, quod tutor in remiſſione actionis iniuriarum remiſerit etiam expreſsè damna; tunc iuxta prædicta tutor hoc præſtare non potuit, niſi dignitas ſtatus pupilli talis fuerit, vt compenſationem illam damnorum ſine magno dedecore recipere non potuerit ſtante communiori praxi aliorum exiſtentium ex tali ſtatu, & conditione.

Tutor nõ poteſt damna remittere, niſi dignitas perſonæ exigat talem remiſſioné.

Concluſio V. In caſibus, in quibus tutor poteſt pacem componere, & iniuriarum actionem remittere, poteſt etiam
76 ſine Iudicis decreto, hoc præſtare, *Baldus in l. pactum curatoris num. 3. C. de pact.*, & *in l. 1. n. 4. C. de in integ. reſt. min.*, *Paulus Caſtrenſis in l. reſcriptum, §. plerumque n. 6. ff. de pact.*, *Nellus in tract. de bannit. in 3. parte ſecundi temp. quæſt. 32. nu. 32*, *Antonius Gomez tom. 3. var. reſol. cap. 3. de homicid. nu. 66.*, *Abbas conſ. 108. n. 3. lib. 2.*, *Farinacius in ſuis qq. criminal. q. 15. n. 5. vſq; ad n. 15.*, *Gratianus diſcept. for. cap. 518. num. 10.*, *& ſeqq.*, quidquid ex aduerſo docuerit *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 7. n. 6., & ſeqq.*, vbi alios plures allegat. Ratio ex eo deducitur, quia non eſt aſſignabile ius, nec ratio, propter quod, ſeu quam non poſſit per ſe tutor pacem pro pupillo componere etiam ſine Iudicis decreto ſuppoſito iure adminiſtrationis cum libera, quod eidem competit ex proprio munere; non ipſa natura remiſſionis quaſi ſit quædam ſpecies donationis, quæ tutori prohibetur, quia, quidquid ſit, quod ſit ſpecies donationis, hæc tamen non intelligitur vetita tutori, cum per ipſum nihil diſtrahatur de bonis pupilli; quod, ſi dicas diſtrahi ius licitæ vltionis, vel proſecutionis ſuæ, ſeu ſuorum iniuriæ, quod eſt æſtimabilius, quam bona immobilia; tunc repetam ea, quæ in præcedentibus dicebamus, quod ſcilicet illa vltio, & iniuriæ proſecutio ſit potius damnabilis, quam laude digna non ſolum ſecundum Euangelicam perfectionem, ſed etiam ſecundum humanam exiſtimationem; Non remiſſio damnorum, ſeu intereſſe, quia, vt in præcedentibus etiam dicebamus, per remiſſionem actionis iniuriarum non intelligitur facta remiſſio damni, & intereſſe, & quando etiam fieret talis remiſſio, cum non importet translationem immobilium non exigit Iudicis decretum; Non aliquod dedecus, ſeu ignominia, quæ, ſeu quod reſultet ex illa remiſſione; quandoquidem, vt aſſerebam, actus pacis eſt laudabilis, & pietate plenus, & pax eſt vinculum charitatis reſpiciens bonum publicum, pro qua obtinenda rigor iuris relaxatur; non periculum, ne fiat cum dedecore pupilli, & ſine ipſius vtilitate, propter quod videtur requiri cauſæ cognitio, & Iudicis decretum, vt ſaltem modus, & conuenientia pupilli ſeruetur, quandoquidem, cum illa remiſſio ſit ex genere ſuo laudabilis, & quodamodo ex iure diuino debita iuxta illud, *dimittite, & dimittetur vobis*, non poteſt ſubeſſe alicui periculo dedecoris, & ſi qui modus talis remiſſionis poteſt eſſe magis decens honeſtati pupilli, non eſt talis, vt exigat Iudicis cognitionem, & decretum, ſed magis accurratam eiuſdem turoris ſolertiam, & periciam in huiuſmodi negotijs peragendis; vide *Farinacius in ſuis qq. criminal. d. quæſt. 15. num. 63. ad fin.*, aſſerit ità ſeruari de conſuetudine, hocq; ſatis iuridicum, & rationabile ſibi videri, cum nunquam crederet dici poſſe pacem futuram damnoſam, & ignominioſam pupillo, ſeq; vidiſſe nunquam per Iudices fieri aliquam inquiſitionem in ſimilibus pacibus per tutores nomine pupillorum ineundis, an ſcilicet ſint vtiles, nec ne? quia ſemper vtiles præſumantur; Non tandem reuocabilitas eiuſdem remiſſionis, ſi fieret, non intercedente cauſæ cognitione, nec Iudicis decreto, quandoquidem pax eſt ita priuilegiata, vt ſi minor cum auctoritate tutoris, vel tutor ipſe nomine pupilli eandem ineat, nunquam poſſit dici pupillus per illam læſus, nec debeat in integrum reſtitui, vt docet *Cinus in l. 1. num. 1.*, *& ibi Baldus in fin. C. de in integ. reſt. min.*, *Albericus in rub. C. eod. tit.*, *Crottus in l. 4. §. Cato num. 100. ff. de verb. obligat.*, *Moronus de treg.*, *& pace quæſt. 48. n. 4. p. 2.*, *Antonius Gomez var. reſol. tom. 3. cap. 3. num. 66. verſ. nec iſto caſu requiritur*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. tit. 3. lib. 27. nu. 9.*, hocq; communiter receptum eſſe tradit *Oddus de reſtit. in integ. p. 2. q. 85. art. 7. n. 41.*

In caſibus, in quibus tutor poteſt pacẽ componere poteſt etiã ſine Iudicis decreto.

Rationes pro hac reſolutione, & cõfutationes contrariorũ.

Concluſio VI. Etiam poſita ſententia condemnatoria Iudicis ſuper iniuria illata pupillo, vel eius parenti poteſt tutor pacem componere remittendo iniuriam, prout docet *Antonius de Padilla in l. tranſigere num. 65. C. de tranſact.*, quidquid ex aduerſo dixerit *Albericus in l. clarum num. 3. C. de auct. præſt.*, nam illa ſententia condemnatoria non demit ius, quod habet pupillus, ſeu eius tutor ad actionem honeſtam, & vtilem admittendi reconciliationem cum iniuriante, ſeq; cum illo componendi, vndè in hac hypoteſi pupillus, ſeu eius tutor remitteret tantum id, quod ſui iuris eſt, non id, quod competit fiſco ex tali ſententia, & quod exigit iuſtitia vindicatiua ex illo delicto contra condemnatum. Pro clariori tamen intelligentia præſentis concluſionis aduerte, an per illam ſententiam condemnatoriam aliquid pecuniarium fuerit decitum in fauorem pupilli læſi, quaſi in compenſationem damnorum, & intereſſe, quæ, ſeu quod inde paſſus eſt, vel nihil fuerit decitum in eiuſdem fauorem, ſed dumtaxat in fauorem fiſci pro delicto ex illa iniuria reſultante. Iuxta primum ſenſum non eſt dubitandum, quod tutor non poſſet illud remittere, cum ſit ius certum iudicatum, & debitum, & in hoc certe reſultaret donatio iuris certi, quæ eſt tutori interdicta, niſi cederet in dedecus ſtatus, & conditionis eiuſdem pupilli talis receptio iuxta ſuperius dicta. Iuxta ſecundum ſenſum, poteſt quidem tutor remittere actionem iniuriarum, non id, quod reſultaret in fauorem fiſci ex tali ſententia condemnatoria, quia non poteſt remittere id, quod eſt iuris alieni, & Iudex etiam hodie ex conſuetudine non exiſtente accuſatore, vel eo deſiſtente ab actione, ac traſigente ex officio procedat, & ſumat publicam vindictam, *Albericus in l. ea quidem col. 1., & ibi Baldus n. 44. C. de accuſat.*

77 Etiam poſita ſententia Iudicis condemnatoria rei poteſt tutor pacem componere.

78 Intellige, niſi per Iudicem fuerit deciſum de beri aliquod pupillo in compenſationem damnorum.

Ea, quæ hactenus dicta ſunt in præcedentibus concluſionibus de auctoritate tutoris ad ineundam pacem pro pupillis à fortiori habent locum, ſi pupillus maior infante capax rationis pacem iniret addito iuramento, quia iuramentum facit minorem haberi pro maiori per textum *in auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vendit., Gloſa in l. 2. C. de reſcind. vend.* Sed, an hoc intelligendum ſit intercedente tutoris auctoritate ſolummodo, an verò illa non intercedente? Dic intelligi etiam eadem auctoritate non interueniente; prout ſentiunt *Farinatius in ſuis qq. crimin. tit. de accuſat. quæſt. 15. n. 33., qui teſtatur ita per totum mundum ſeruari, Abbas conſ. 108., illud in effectu lib. 2., Sfortia Oddus de reſtitut. in integ. part. 2. quæſt. 85. art. 7. num. 58. Collegium Maceratenſe conſ. crim. 110. num. 18., & ſeqq.*, eo quia iuramentum illud ſuppiet defectum tutoris, vt affirmat etiam *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 7. num. 23., & ſeqq.*

79 Si pupillus maior infante pacem compoſuerit addito iuramēto tenet pax.

80 Etiam, ſi nō interuenerit tutoris auctoritas.

Progredimur iam ad ea, quæ ſeptimo loco propoſuimus circa componenda in diſſidijs ciuilibus, ſeu quod idem eſt circa tranſigenda; circa quæ plura etiam veniunt conſideranda, primo circa bona, ſuper quæ poteſt verſari tranſactio, an ſcilicet ſint bona dubia, & incerta, quatenus pupillus in illis non habeat ius certum, & liquidum, ſed obnoxium litibus, an verò bona clara, & indubitata; rurſus, an ſint bona mobilia, an verò immobilia, & ſi immobilia, an fuerint penes pupillum, an verò penes aduerſarium. Secundo, in ordine ad poteſtatem, an ſcilicet tutor per ſe ipſum ſine interuentu pupilli poſſit tranſigere, an verò ſolum eodem pupillo, ſeu minore interueniente! Tertio circa tutores, ſi fuerint plures, an omnium ſimul requiratur auctoritas ad tranſigendum, an verò ſufficiat vnius ſimul cum pupillo. Quarto circa formam, ſeu ſolemnitatem, an ad huiuſmodi tranſactionem requiratur Iudicis decretum, an poſſit etiam illo non interueniente fieri?

Dubia circa tutoris poteſtatem ad tranſigendū.

Singula expendo. Si bona fuerint mobilia, dubia, & incerta ſiuè hæc extent penes pupillum, ſiuè penes aduerſarium poteſt tutor ſuper illis tranſigere *Gloſa in l. pactum curatoris, C. de pact. Altogradus conſ. 76. num. 14., & ſeqq. lib. 2., Gratioſus Vocrius de citation. part. 3. cap. 14. n. 349., Caccialupus de tranſact. quæſt. 7. num. 6., Ciriacus contr. 562. nu. 1., & 15., & controuerſ. 591. num. 8., Vrceolus de tranſact. quæſt. 20. ferè per tot.* Expreſsè hæc omnia deducuntur ex textibus *in l. interdum, §. qui tutela, ff. de furtis, & in l. Præſes, C. de tranſact. l. Lucius Titius 2. §. fin. ff. de adminiſt. tut.*, & ratio ex eo videtur deduci, quia expediens, & prudens iudicium videtur minorem ab incerto euentu litis liberare, & ab alijs malis, quæ ex litibus naſcuntur per textum *in l. 4. ff. de alienat. iud.* Dixi *ſiuè hæc bona extent penes pupillum, ſiuè penes aduerſarium*, quidquid aliqui ſenſerint apud *Montanum de tut., & curat. c. 33. num. 247.*, dum excipientes à regula negatiua ſtatuente, quod tutores non poſſunt tranſigere ſuper bonis pupillorum dicunt, quod dicta regula non habeat locum, ſi tutor tranſigeret rem retinendo, & aliquid dando actori, vt rem ab incerto euentu litis liberet, ex quibus a contrario ſenſu videtur deduci,

81 Si bona pupilli fuerint mobilia, dubia, & incerta poteſt tutor ſuper illis tranſigere.

82 Intellige, ſiue hæc extent penes pupillum, ſiue penes aduerſariū.

quod

quod tutor non poſsit tranſigere, ſi rem debeat dimittere; etiam ſi aliquod pro illa debeat recipere; Quidquid, inquam, iſti ſenſerint, tenendum eſt, quod, ſi cauſa fuerit dubia, & intricata poſsit tranſigendo remittere litem, rem controuerſam

83 *Intellige item, ſi träſactio fuerit pupillo vtilis.*

dimittendo, prout notant *Alexander conſ. 161. ad fin. lib. 2., Decius conſ. 474. num. 89., & conſ. 564. num. 16., & ſeqq. arg. textus in l. Preſes, C. de tranſact.* Intellige tamen, ſi talis tranſactio fuerit vtilis, & proficua pupillo, nam, ſi tenderet in damnum, & in præiudicium illius, quatenus facta eſset cum ingenti læſione ipſius, non ſubſiſteret, & omnes obligationes dependenter ab illa nullam iuris firmitatem, nec robur haberent *Plotus in l. ſi quando num. 108. C. vnde vi, Decius conſ. 479. per totum, Theſaurus qq. for. lib. 3. quæſt. 14. num. 4., Ioſeph Seſſe deciſ. 168. num. 2.*

84 *Facta tranſactione vtili tenent etiã obligationes pro obſeruantia.*

Hic aduerte, quod, ſi tranſactio facta fuerit ſuper re mobili dubia, & intricata, quæque eſſet vtilis, & proficua pupillo non ſolum teneat, ſed etiam obligationes factæ pro obſeruantia talis tranſactionis de euictione, & legitima defenſione per textum *in l. illud quæritur, §. ſi impuberis, ff. de euict. l. cum plures, §. 1. ff. de adminiſt. tut., Theſaurus qq. for. lib. 3. quæſt. 14. num. 1., Rota Romana poſt Zacch. de oblig. camer. deciſ. 192. num. 3., & 13.*

85 *Si bona fuerint certa, liquida, nõ poteſt tutor ſuper illis tranſigere.*

Si bona fuerint mobilia certa, liquida, ſeu quæ ſaltem de facili certificari, & liquidari poſsint, non poteſt tutor ſuper illis tranſigere *Ciriacus controuerſ. 562. num. 17., Natta conſ. 543. ſub num. 35., Vrceolus de tranſact. quæſt. 20. num. 26., & ſeqq., Romanus conſ. 517. num. 18., Surdus conſ. 451. num. 11., & deciſ. 176. num. 12.,* quia hoc eſset iura pupilli dilapidare, eius bona contemnere, & damnificare; tranſactio etenim ſupponitur ſemper eſſe cum aliqua remiſſione; ex quibus deducitur, quod non poſſit creditum pupilli liquidum remittere, nec in parte condonare per textum *in l. pactum curatoris vbi Gloſ. C. de pact. l. præſes, C. de tranſact., Natta conſ. 543. num. 38., & conſ. 45. n. 6.* Nonnullæ exceptiones admittuntur in hac hypotheſi, de quibus in præcedentibus locuti fuimus, dum de remiſſione debiti.

86 *Multo minus ſuper immobilia, ſi fuerint certa, & liquida.*

Si bona fuerint immobilia certa, liquida, indubitati iuris eſt, quod ſuper illis non poſſit tutor tranſigere, prout latè agemus in ſubſequentibus, dum de alienatione prohibita rerum immobilium pupillarium; ſi vero fuerint illiquida, & intricata; tunc recurrendum eſt ad diſtinctionem præhabitam, an ſcilicet bona illa immobilia, ſuper quibus cadit controuerſia, fuerint apud pupillum, & apud ipſum remanere debeat transfuſo aliquo pro pretio tranſactionis in aduerſarium, vel eidem pupillo illa bona per tranſactionem acquiri debeant, an vero ſint apud aduerſarium, & remanere debeant penes ipſum, ſeu ſaltem recepto per pupillum pro tranſactione pretio debeant in aduerſarium tranſire? Et quidem, ſi bona illa ſint apud pupillum, & apud ipſum remanere debeant, ſeu in ipſum transferri, ſi ſint penes aduerſarium, transfuſo aliquo pro tranſactione in ipſum aduerſarium, tunc certum arbitror, poſſe tutorem tranſigere *Gloſa in l. nulli, ff. de tranſact., Lambert. de contract. gloſ. 1. ſub n. 10, Ciriacus contron. 591. num. 12., Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 177. num. 5. in fin. vol. 3., Cancer. var. reſol. part. 1. cap. 7. de tutor. num. 117., Vrceolus de tranſact. quæſt. 20. num. 22., & ſeqq.* Intellige, ſi iuſta cauſa interueniat, & pretium, quod refunditur, ſit correſpondens iuri eiuſdem aduerſarij, & non excedens. Ratio ex eo deducitur, quia in hac tranſactione non fit alienatio rerum immobilium, quinimmo acquiſitio perfecti iuris in illis, ſicque non poteſt intelligi ex quo capite intelligatur poſſe infirmari illa tranſactio. Si verò illa bona immobilia fuerint poſſeſſa à pupillo, & apud eum remaneant, & ipſe ſit reus conuentus, & aduerſarius actor, tunc certe tutor per ſe ſolum, vel ſimul cum pupillo non poteſt tranſigere, & tranſigendo inutiliter ageret remittendo eadem Actori aduerſario, quia in tali tranſactione interueniret alienatio, ſeu ſpecies alienationis, quæ per tutorem fieri nequit per textum *in l. 1. C. ſi aduerſ. tranſact. l. non ſolum C. de præd. min. l. Lucius Titius, §. tutoribus, ff. de adminiſt. tut., Caccialupus de tranſact. quæſt. 7. num. 8., Rolandus à Valle conſ. 76. num. 16., & ſeqq. lib. 1., Plotus in l. ſi quando nu. 198. C. vnde vi, Gaillus lib. 2. obſeru. 72. num. 3., & ſeqq.*; Neq; denegari poteſt, quod fiat alienatio, cum fiat translatio dominij, & poſſeſſionis ab eodem pupillo in aduerſarium. Si bona pupilli fuerint apud Aduerſarium, & ab eodem poſſideantur, & pupillus fuerit actor, & aduerſarius conueniatur, tunc etiam videtur tutor poſſe tranſigere interueniente iuſta cauſa, & transfuſo iuſto pretio ad æqualitatem iuris, quod habet pupillus, *Rolandus conſ. 15. nu. 44. lib. 1., Ciriacus controu. 591. num. 13., Ioſeph Ludouicus deciſ. Peruſ. 35. nu. 8., Altogradus conſ. 84. num. 110. lib. 1.,* & ratio ex eo deducitur, quia in hac hypotheſi nullum præiudicium conſurgit pupillo, nec aliqua alienatio, quæ a iure prohibeatur,

87 *Si bona immobilia fuerint illiquida, & remanere debeãt penes pupillum, vel in ipſum träſferri refuſo aliquo pretio in aduerſariũ poteſt tutor tranſigere.*

88 *Si vero fuerint tranſferẽda in aduerſariũ recepto certo pretio tutor non poteſt tranſigere.*



Digitized by Google

eum poſſeſſio, & dominium iam permaneat penes Aduerſarium, &, licet dixerimus in præcedentibus, quod tutor non poſſit præiudicare pupillo etiam in iure quærendo; hoc tamen intelligendum eſt, quando illud ius eſt radicatum de præſenti, & inextricatum, non autem quando dubium eſt, nec facile ad certitudinem reducibile.

Conſiderando iam poteſtatem tutoris circa ea, in quibus iuxta dicta poteſt tranſigere, an ſcilicet hoc poſſit per ſe ſolum præſtare, an verò debeat ad validitatem tranſactionis pręſtare ſimul cum pupillo, indubitati iuris videtur, quod, ſi pupillus fuerit adhuc infans, poſſit per ſe ſolum tutorem tranſigere, prout notant *Monachus decis. Bonon. 44. num. 9., Rota Romana part. 5. recent. deciſ. 396., Vrceolus de tranſact. quæſt. 21. nu. 1.*, quia, cum pupillus ſit in ea ætate, in qua non intelligit ea, quæ aguntur, non eſt neceſſarius eius interuentus; Si verò fuerit egreſſus limites infantiæ, & ſit capax rationis, ſeu fandi, adhuc arbitrarer per ſolum tutorem etiã ſine illius interuentu poſſe fieri huiuſmodi tranſactionem, *Arles Pinellus in l. 1. part. 2. num. 66. verſ. ego autem, & infra videretur que ridiculum, C. de bonis matern., Alba conſ. 205. n. 38., & ſeqq., Cephalus conſ. 651. n. 13., Monachus deciſ. Bonon. 44. num. 4., & 5., Actolinus reſol. 69. n. 28., Rota Romana part. 4. tom. 2. recent. deciſ. 296. num. 8., & ſeqq.*, & licet *Vrceolus de tranſact. quæſt. 21. n. 4.*, videatur aſſerere non poſſe tutorem ſine interuentu pupilli, ſi hic excedat infantiam, tranſigere, in fine tamen eiuſdem numeri aſſerit, quod, ſi tranſactionis nullitas conſiſteret in ſolo, & puro defectu præſentiæ pupilli, & alias appareret ex circunſtantijs bona fide per tutorem inita, vtique ſtaret pro illius validitate, deſerendo tunc iuris cenſuram, vt nimis rigidam, & ſeueram.

89 In caſibus, in quibus poteſt tutor tranſigere, poteſt hoc præſtare ſine interuẽtu pupilli.

Si tamen pupillus eſſet maior infãte cõgruũ eſſet, vt interueniret.

Rationem ex eo deduco, quia, cum tutor habeat plenam adminiſtrationem, eum libera, non eſt, cur non poſſit per ſe ipſum agere, quæ pertinent ad pupillorum negotia vtiliter peragenda, nec præſentia pupilli poteſt aliquid conferre, cum licet ſit gnarus fandi, ſit ignarus tamen negotiorum gerendorum; & licet pro contraria ſententia allegetur textus *in l. pupillus, ſi fari 9., & ibi Gloſa ff. de acquir. hæred.*, hic tamen textus, & Gloſa nihil aduerſus nos videtur euincere, quandoquidẽ ibidem ſolũ dicitur, quod pupillus, ſi ſit gnarus fandi, poſſit cum auctoritate tutoris contrahere, quod à nobis non negatur, non autem dicitur, quod ſolus tutor ſine interuentu pupilli non poſſit pro illo validè contrahere.

Conſiderando item, quando plures ſunt conſtituti tutores, an omnium ſimul requiratur auctoritas ad tranſigendum, an verò ſufficiat auctoritas vnius tantum? Tunc dicendum eſt, quod, ſi plures fuerint conſtituti in ſolidum nulla alia adiecta conditione, ſufficiat vnius tutoris auctoritas ad tranſigendum; ſi verò fuerit adiecta conditio, vt vnus ſine alio non poſſet agere, ſed omnes ſimul, tunc omnium requiratur conſenſus, & auctoritas. Conſonat quoad vtramque partem cum ijs, quæ in præcedentibus docuimus, & pro prima parte ſtat expreſsè textus *in l. ſi ex pluribus 4., & ibi Bartolus ff. de auct. tut., & l. ſi plures 3. in princip., & l. decreto 24. §. fin. ff. de adminiſt. tut.*, cum alijs concordantibus iuribus, quæ allegat ad hoc *Cirtacus contr. 150. n. 124.*; & pro ſecunda ſtat textus *in cap. ſi duo 6. de Procur. in ſexto*, & ita tenuit *Rota Romana part. 14. recent. deciſ. 58. n. 1.* Quid verò ſentiendum ſit, quando expreſsè non conſtat, an dati fuerint cum conditione, vt non niſi ſimul, & coniunctim agant, an verò in ſolidum, vt poſſint ſeparatim agere? Tunc dicendum eſt vnius auctoritatem, & interuentum ſufficere, prout docent *Gloſa in l. fin. in verb. ſufficere, C. de auct. præſt., Gratianus diſcept. for. c. 86. num. 10., & ſeqq., Rota Romana part. 2. recent. deciſ. 211. ſub n. 2., eadem Romana poſt Merlinum ad Caſtillum de aliment. deciſ. 36. num. 17.*, & videtur expreſsè deduci ex textu *ind. l. as ſi, & pluribus ibiq; Gloſa in verb. ſufficiat ff. de auct. tut., & l. fin. C. de auct. præſtand.*

90 Si plures fuerint tutores non adiecta aliqua conditione ad tranſigẽdum vnus ſufficeret, ſecus, ſi eſſet conditio, vt omnes ſimul debeãt agere.

Conſiderando tandem, an ad huiuſmodi tranſactiones per tutores faciendas requiratur tanquam forma Iudicis decretum? Dicendum eſt, circa tranſactionem rerum immobilium, per quam ipſa immobilia transferantur à pupillo in aduerſarium, requiri Iudicis decretum, ſine quo non ſubſiſteret tranſactio. Conſtat ex præcedenter dictis, & vlterius habetur *in l. non ſolum, C. de præd. min. ibi ſed neque tranſactionis ratione l. ſi pupillorum, §. Prætor ff. de reb. cor.*, quod intellige etiam de rebus mobilibus pretioſis, quæ ſeruando ſeruari poſſunt *arg. à contrario ſenſu deducto ex l. lex qua C. de adminiſt. tut.* In ordine autem ad alia mobilia etiam tranſigere non poteſt, quando ſunt certa, & liquida, quinimmò etiam aliqui, nec incongruè aſſerunt, quod tunc etiam interueniente Iudicis decreto non poſſit validè tranſigere, quia vltra decretum concurrere debent ſimul legitima, & iuſta cauſa debitum remittendi, alias decretum huiuſmodi interpoſitum dicitur ex falſa cauſa, adeoque nullam præſtaret

91 Quando immobilia etiam illiquida transferenda ſunt in aduerſarium requiritur Iudicis decretũ.

tran-

tranſactioni firmitatem, *Romanus conſ. 28. ſub nu. 3. verſ. nec dictam remiſſionem, Decius conſ. 479. nu. 6., Surdus conſ. 164. num. 50., & 51.* In ordine verò ad alia mobilia dubia, incerta, & intricata non dubitarem, aſſerere, quod teneat tranſactio per tutorem facta etiam non interueniente Iudicis decreto, cum nullibi in iure conſtet, quoad hæc requiri tale decretum.

Ex occaſione eorum, quæ dicta ſunt de huiuſmodi tranſactionibus, an ſcilicet fieri poſſint per tutores, vel non poſſint fieri, oritur ratio dubitandi, an tutores poſſint ſuper res pupillorum, & eorum controuerſias compromittere? Circa quam etiam conſiderandū venit, an res, ſuper quibus cadere poteſt compromiſſum, ſint mobiles, an verò immobiles, an ſiue agatur de mobilibus, ſiue de immobilibus, ſint certæ, & liquidæ in fauorem pupilli, an verò dubiæ, incertæ, & litibus obnoxiæ. Suppoſitis dictis præcedenter, tam de remiſſione, quam de tranſactione, & ſuppoſita communi doctrina, quod qui non poteſt alienare, nec etiam poſſit compromittere, quam ſignanter admittunt *Aries Pinellus in l. 1. part. 3. num. 44. in fin. C. de bon. matern., Iaſon in l. vlt. num. 119. C. de iur. Emphyt., Franciſcus Iurzanus de reb. Eccl. conſ. 77., & ibi Ruinus conſ. 11. n. 24. lib. 4., Afflictus deciſ. 285. num. 15.*, facili negotio ab hac ratione dubitandi, ſecundum omnes conſiderationes præhabitas me eximo, aſſerens primo, quod, quoad immobilia poſſeſſa à pupillis non poſſit compromittere liberè, vt per *Bartolum conſ. 47., & in l. Præſes, C. de tranſact.*, cum ea non poſſit alienare. Dixi *libere*, nam, ſi vigore legis, vel ſtatuti compromiſſum eſſet neceſſarium, tunc tutor poſſet illud ponere, prout in ſpeciè docent *Angelus Caſtrenſis, & Iaſon in l. ſi plures, ff. de pact., Baldus Salicetus in l. fin. C. de in integ. reſtitut., Blanchus in tract. de compromiſ. quæſt. 3. num. 39., & quæſt. 4. num. 28., Decius in l. pactum curatoris n. 4. C. de pact.*, quamuis enim alienatio, ſeu compromiſſum ratione rei, & perſonæ intelligatur prohibita, ſeu prohibitum, quando tamen lex, vel ſtatutum cogit ad compromittendum, non intelligitur prohibitio ſubſiſtere, vt tradit *Pinellus d. l. 1. part. 3. num. 45. C. de bon. mater.* Aſſero ſecundo, quod, quoad mobilia clara, liquida, quæ ſtant in fauorem pupilli, etiam non poſſit compromittere, *Decius conſ. 298. nu. 5., Rolandus à Valle q. 76. n. 3., & 4. lib. 1.*, quia non poteſt præiudicare pupillo, cum iurauerit rem pupilli ſaluam fore, vnde, ſi compromiſerit, tenebitur ad damna, & intereſſe, *Montanus de tut., & curat. cap. 33. nu. 221.* Aſſero tertio, quod, ſi bona fuerint dubia, incerta, & intricata poſſit vtique tutor ſuper illis compromittere, *Alexander conſ. 254. n. 14. lib. 6., Decius conſ. 294. num. 5., Abbas conſ. 19. lib. 1.*, quia ſicuti quoad hæc iuxta ſuperius dicta poteſt tranſigere, ità non eſt, cur quoad illa non poſſit compromittere.

92 Quandonam tutor poſſit vel non poſſit cōpromittere circa res pupillares.

Secundū varias inſpectiones res eſt dirimenda.

Accedimus iam ad ea, quæ octauo loco propoſuimus, an ſcilicet poſſit interponere confeſſionem de receptis, vel ex cauſa mutui, vel ex cauſa dotis, vel ex alia quacunque cauſa? Circa hoc *Montanus de tut., & curat. c. 32. reg. 9. n. 137., & 138.*, expreſsè aſſerit tutorem non poſſe confiteri, ſe recepiſſe mutuum, vel quid ſimile nomine pupilli, & ad hoc allegat *Molinam ad Alexandrum conſ. 37. num. 2. lib. 3., Curtium in l. obſeruari n. 7., 9., & 12. C. de iur. calum.* Sed hæc meo videri procedunt dumtaxat, quando non conſtat de mutuo, vel de dote recepta, ſed verſamur in dubio, an illud receperit, nec ne, in quo caſu non videtur prodeſſe ipſa confeſſio, cum poſſit excipi de pecunia non numerata; vnde transferretur onus in ipſum tutorem probandi, quod eandem pecuniam mutuo receperit, & conuerterit in vtilitatem pupilli. Cæterum, quod tutor ob neceſſitatem, & vtilitatem pupillorum poſſit mutuam pecuniam recipere, & de illius receptione confiteri diximus ſupra, *quaſi in princip. præſentis prænotionis verſ. ex occaſione horum*.

93 An tutor poſſit, vel nō poſſit confeſſionem interponere de receptis.

Deſcendimus tandem ad ea, quæ vltimo loco propoſita ſunt examinanda, an ſcilicet tutor poſſit hæreditatem reſtituere? Circa hoc videtur dicendum, quod, cum illa reſtitutio veniat in executionem diſpoſitionis teſtatoris, vtique poſſit tutor illam hæreditatem reſtituere arg. eorum, quæ habetur *in l. 1. §. 1., & l. magis puto, §. ſi pupillus, & l. vlt. ff. de reb. eor., & l. 1., & l. prædium, & ibi Gloſa, Faber, & alij, C. quand. decret. opus non eſt, Bartolus, Baldus, & alij recentiores in l. qui Roma, §. qui hæredes, ff. de verb. oblig.* Sed, quia in præcedentibus diximus, quod illa reſtitutio hæreditatis ſit res magni momenti, prout conſiderabat *Bartolus in l. 1. §. fuit quæſitum, ff. ad Trebel.*, quæ propterea exigat maiorem auctoritatem, quam ſit illa, quam præſtare poteſt tutor ſimul cum pupillo, vel quod in illa reſtitutione hæreditatis poſſit eſſe beneficium deductionis quartæ, prout conſiderabat *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 9. num. 46.*, ideò ex his, & ſimilibus cauſis crederem tutorem regularitèr non poſſe hæreditatem reſtituere ſine Iudicis decre-

94 Regularitèr tutor non poteſt hæreditatē reſtituere ſine Iudicis decreto.

Digitized by Google

decreto; & quidem, ſi agatur de reſtitutione hæreditatis ipſi tutori facienda, clarè liquet ex ijs, quæ diximus *in præcedenti prænotione verſ. in ordine ad quintum*, non poſſe ſibi facere reſtitutionem, ſibi quodamodo auctorando per iura & DD. ibi allegata, ſeu allegatos; ſi verò agatur de reſtitutione alijs facienda, tunc etiam non poſſe per ſe facere, tùm agatur de negotio grauis momenti, ſed requirat Iudicis decretum cum cauſæ cognitione.

## PRÆNOTIO XVI.

### De onere tutorum quoad adminiſtrationem in immobilibus.

*SVMMARIVM.*

*Enumerantur plures ſpecies alienationis.* 1.
*Quænam veniant nomine immobilium.* 2.
*Veniunt mancipia ruſticana, & ſerui adſcriptitij.* 3.
*Etiam vſusfructus rerum immobilium.* 4.
*Etiam cenſus actiui.* 5.
*Item loca montium.* 6.
*Item credita perpetua.* 7.

CErtum eſt, quod tutores teneantur etiam immobilia impuberum ſuorum adminiſtrare conſeruando, augendo, defendendo, eaq; circa ipſa præſtando, quæ prudens Paterfamilias ageret circa ſua: nec in hoc immorandum videtur, cum manifeſtè ex ſe eluceſcat. Id præcipue, quod venit ſub præſenti titulo examinandum, erit, an tutor poſſit eorundem impuberum bona immobilia directè alienare, vel ſaltem aliquos actus ponere, ex quibus ſequatur, vel ſequi poſſit alienatio? Pro cuius rei perfecta notitia plura veniunt conſideranda circa modum ſcilicet alienationis, circa res, bona, ſeu iura, circa quæ poteſt eſſe alienatio, & circa conditiones &c.

1 *Enumerantur plures ſpecies alienationis.* Loquendo primo, de alienatione ſecundum ſe aduerto plures eſſe ſpecies alienationis; alia, qua res plenè in alium transfertur, & ſecundum proprietatem, & ſecundum vſumfructum, vt fit in venditione, donatione, permutatione &c. alia, ſecundum quam transfertur tantum dominium vtile, non autem directum, vt contingit in emphytheuſi; alia, ſecundum quam retento dominio directo, & vtili imponitur certum onus eidem rei, vt contingit in cenſu paſſiuo, & hypotheca; alia, ſecundum quam transfertur vtilitas rei ad certum tempus, quod ſit minus decennio, vt contingit in locatione; alia, ſecundum quam res grauatur certo onere, vt contingit in ſeruitutibus; alia, ſecundum quam, cum res illa ſit dubia, & incerta, recepto certo pretio ab altero collitigante eidem conceditur, vt contingit in tranſactione; alia, ſecundum quam ſpontaneo voluntatis actu iudicium rei litigioſæ de iure, & de facto alterius regulato arbitrio remittitur, vt contingit in compromiſſo; alia, ſecundum quam res pro indiuiſo cum alijs poſſeſſa voluntariè diuiditur; alia, ſecundum quam cui, quod habetur, ex certo fundo ſponte remittitur, vt contingit in remiſſione debiti; alia, ſecundum quam res transfertur in alium titulo oneroſo, & translatiuo dominij, ſed cum certo pacto, vt poſſit in certo termino redimi, vt contingit in venditione cum pacto retrouenditionis; aliæque nonnullæ, de quibus incidentèr in proceſſu quæſtionum.

Loquendo ſecundo de rebus immobilibus, & quæ veniunt nomine immobilium, iam patet in primis venire tanquã principale analogatum fundos prædiales, domos, caſtra, & ſimilia, quæ habent fixam radicem, *Redoanus de alienat. rer. Eccleſiæ quæſt. 12., Ioannes Angelus Boſſius var. mor. parc. 3. tit. 6. num. 372.*, 2 *Quænam veniant nomine immobilium.* Secundo veniunt mancipia ruſticana, ſeu ſerui adſcriptitij glebæ, & omnia iumenta prædijs affixa vt habetur *in c. nulli de reb. Eccleſ. non alien., & ibi Panormitanus notab. 2., Redoanus de alienat. rer. Eccleſ. quæſt. 11. n. 24.*; 3 *Veniunt mãcipia ruſticana.* Tertio vſusfructus rerum immobilium, vt latè *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. nu. 382.*, qui licet non veniat nomine immobilium corporalium, venit tamen nomine immobilium incorporalium, ſub qua ratione veniunt iura, actiones, & huiuſmodi circa res immobiles. 4 *Etiam vſusfructus rerũ immobilium.* Quarto cenſus actiui Eccleſiæ, cum inhæreant rei immobili corporali, *Stephanus Grattianus diſcept. for. cap. 420. nu. 13., Gabriel conſ. 141. n. 13., Hondedeus conſ. 61. num. 35. lib. 1., Federicus Martinus in tract. de cenſib. c. 1. n. 99., & ſeqq.*, idem intellige de annuis redditibus perpetuis, vel ad longum tempus duraturis per textum *in Clem. exiui, §. cumque annui redditus de verb. ſignif., & in l. iubemus, C. de ſacroſ. Eccl., & in auth. de non alien. §. hoc igitur*, 5 *Etiam cenſus actiui.* Item loca montium, ſeu annui redditus, qui ex Montibus percipiuntur, 6 *Item loca montium.* & item credita perpetua, quæ aſſignantur ex certis publicis redditibus, *Redoanus de alien. rer. Eccl. quæſt. 14. num. 31., & 32., Grattianus diſcept. for. cap. 29., Lezana tom. 3. verb. alienatio num. 6., Iaſon in l. ſciendum, ff. qui ſatiſd. cog.*, & alia huiuſmodi. 7 *Item credita perpetua.*

De his omnibus ſpeciebus alienationum, & de his omnibus immobilibus, an

ſcilicet

ſcilicet tutor poſſit eaſdem inire, & in omnibus bonis immobilibus allegatis erit in præſenti latè peragendum, ſed, quia præſens titulus nimis protraheretur, & ob prolixitatem confuſionem ingereret, ideò maioris claritatis gratia, & diſtinctioris doctrinæ placet præſentem prænotionem in aliquot ſectiones diuidere, in quibus ſingillatim omnia, & ſingula diſcutientur.

## SECTIO I.

An tutores poſsint bona immobilia, & iura pupillorum alienare per venditionem donationem, & permutationem.

### SVMMARIVM.

*Bona, ſeu iura immobilia pupillorum regulariter nequeunt alienari ſine iuſta cauſa, & iuris ſolemnitate.* 1.

*Nomine alienationis non ſolum venit venditio, ſed etiam donatio, & permutatio.* 2.

*Quid debeat Iudex cognoſcere, antequam interponat decretum alienationis.* 3.

*Sententia Montani aſſerentis res immobiles pupillares etiam accedente Iudicis decreto non poſſe vendi, niſi ex cauſa ſanandi æs alienum.* 4.

*Probabilius intercedente iuſta, & vtili cauſa, & Iudicis decreto poſſunt huiuſmodi res vendi.* 5.

*Nec ſolum poſſunt vendi, ſed etiam permutari.* 6.

*Ad hoc tamen ſemper requiritur Iudicis decretum.* 7.

*Si tutor alienauerit ſine Iudicis decreto præſumitur eſſe in dolo, & contra ipſum iuratur in litem.* 8.

*Et minor poſſet agere tam contra emptorem, quam contra tertios poſſeſſores.* 9.

*Nec ſolum ad vendicandam rem venditam, ſed etiam ad fructus perceptos.* 10.

*Intellige niſi emptor fuerit bonæ fidei, & fructus ſint iam conſumpti.* 11.

*In ordine ad acquiſitionem fructuum ignorantia iuris non clari in perſona rudi, & ſimplici ſtare poteſt cum bona fide.* 12.

*Non ſic in perſona prudenti, & accurata maximè, ſi ius ſit clarum.* 13.

*Ignorantia iuris reſiſtentis contractui non ſtat cum bona fide, benè vero, ſi ius nec aſſiſtat, nec reſiſtat.* 14.

*Si pupillus reuocet rem immobilem alienatam ſine decreto Iudicis tenetur pretium, ſi fuerit conuerſum in eius vtilitatem reſtituere.* 15.

*Nec ſolum pretium receptum, ſed etiam intereſſe eiuſdem.* 16.

*Probabilius non tenetur pupillus intereſſe pretij recepti reſtituere.* 17.

*Sententia aſſerens inter ſolemnitates iuris requiri ſubhaſtationem rei vendendæ.* 18.

*Hoc verificatur tantum, quando conſuetudo talis ſubhaſtationis in tali loco vigeret.* 19

*Etiam in permutatione rei immobilis pupillaris requiritur cauſa cognitio, & Iudicis decretum.* 20.

*Quando res pupillares immobiles ſunt infructuoſæ, & modici valoris ſententia aſſerens poſſe permutari ſine Iudicis decreto.* 21.

*Sententia negans.* 22.

*Probabilius poſſunt permutari, ſi ſint bona infructuoſa pupillis.* 23.

*Poteſt tutor etiam ſine Iudicis decreto permutare domus pupillorum, quæ maiorum ſumptuum ſunt, quam fructuum.* 24.

*Poſſunt tutores annuere alienationi rerum immobilium, quæ pro indiuiſo poſſidentur à pupillis cum alijs volentibus alienare etiam ſine Iudicis decreto.* 25.

*Bona immobilia relicta pupillis ſub onere reſtitutionis ſub certa conditione poſſunt hac impleta reſtitui etiam ſine Iudicis decreto.* 26.

*Bona immobilia pupillorum difficilis recuperationis poſſunt alienari etiam non interueniente Iudicis decreto.* 27.

*Non tamen poteſt tutor vendere ſine Iudicis decreto bona immobilia pupillorum etiam cum pacto retrouenditionis in fauorem eorundem pupillorum.* 28.

*Si Pater viuens aliquod prædium expoſuerit venditioni, nec vendiderit, non poteſt tutor, eo defuncto illud vendere ſine Iudicis decreto.* 29.

*Si verò fuerit conſuetudo in Patre vendendi, & hoc etiam expoſuerit venditioni vtique tutor poteſt vendere.* 30.

*Si Pater facultatem fecerit tutori alienandi bona etiam immobilia ſententia negans poſſe alienare ſine Iudicis decreto.* 31.

*Sententia affirmans poſſe etiam ſine Iudicis decreto.* 32.

*Probabilius poſſunt alienari etiam ſine tali decreto.* 33.

*Intellige, ſi Pater talem facultatem fecerit cum expreſſione etiam ſine Iudicis decreto.* 34.

*Nequit tutor bona immobilia bona fide poſſeſſa à pupillis ſine Iudicis decreto alienare.* 35.

*Pater, vt curator filij emancipati non poteſt ſine Iudicis decreto eiuſdem filij immobilia alienare.* 36.

*Sententia aſſerens pecuniam pupillarem deſtinatam ad emptionem prædiorum non poſſe alienari ſine Iudicis decreto.* 37.

*Sententia aſſerens poſſe alienari ſine tali decreto.* 38.

Si

*Si pecunia pupillaris ex neceſſitate ſit inueſtienda in immobilibus non poteſt per tutorem ſine Iudicis decreto inſumi in rebus mobilibus.* 39.

*Secus, ſi ſolum ex deliberatione tutoris erat deſtinata ad emptionem immobilium.* 40.

*Tunc dicitur ex neceſſitate inueſtienda in immobilibus, quando ità expreſsè diſpoſitum eſt per teſtatorem.* 41.

*Item, quando talis pecunia reducta eſt ex venditione rei immobilis pupillaris.* 42.

*Pecunia data campſoribus ad cambium ad certum lucrum poteſt ſine decreto Iudicis alienari.* 43.

*Si fuerit depoſita in banchis communiter ad lucrum puta in bancho Sancti Ambroſij Mediolani, vel in locis montium Romæ ſententia eſſerens poſſe alienari ſine tali decreto.* 44.

*Sententia contraria, & negans præfertur.* 45.

*Si pecunia fuerit collecta ex reſtitutione capitalis cenſus non poteſt ſine Iudicis decreto alienari.* 46.

*Etiam, ſi pecunia fuerit in aliqua conſiderabili quantitate, quæ non ſit in fructu, poteſt alienari per tutorem ſine alio decreto.* 47.

*Sine decreto Iudicis non poteſt tutor cenſus actiuos pupillorum alienare.* 48.

*Poteſt tamen de ipſis fructibus, ſeu annuis præſtationibus diſponere.* 49.

*Commoditatem iuris cenſualis poteſt tutor ſine decreto ad aliquod tempus obligare.* 50.

*Non poteſt tutor ad extinguendum cenſum paſſiuum pupilli in fundo ſuppoſito tali cenſui imponere nouum cum grauamine maioris intereſſe.* 51.

*Nec ad extinguendum primum poteſt nouum imponere cum grauamine æqualis intereſſe.* 52.

*Poteſt tamen nouum conſtituere cum minori grauamine intereſſe.* 53.

*Sine Iudicis decreto nequit tutor alienare vſumfructum, quo gaudet pupillus.* 54.

*Nec item poteſt alienare gregem ouium, armentum bouum, & præſepium equorum ſine tali decreto.* 55.

*Intellige de ijs, quæ detinentur in grege, ſeu armento ad fructificandum, non de ſingulis in particulari.* 56.

1 Regulariter bona, & iura immobilia pupillorum nequeunt alienari ſine iuſta cauſa, & iuris ſolemnitate.

TAnquam certa regula communiter ab omnibus ferè ſtatuitur, quod bona, ſeu iura immobilia pupillorum non poſſint per tutores alienari ſine iuſta cauſa, & præuia legitima cauſæ cognitione, & interpoſito Iudicis decreto, & ſi aliter fiat, inutilis ſit alienatio *Baldus in l. 1. num. 12. in fin. C. de fid. inſtrum., & iur. hiſt. fiſ. lib. 10., Rodericus Suarez alleg. 2. num. 7., Zaſius conſ. 21. nu. 2. lib. 1., Decius conſ. 403. num. 11., & ſeqq., Alexander conſ. 53. viſis col. 2. vol. 3., Corneus conſ. 92. vol. 4., & conſ. 71., quod non valet vol. 3., Caualcanus de tut., & curat. n. 123., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 5. num. 8., Montanus de tut., & curat. cap. 33. num. 1., & alij ſatis communiter*, & expreſsè videtur colligi *ex l. fin. §. ſin autem, C. ſi propt. publ. penſitat. l. lex, quæ tutores in verſ. venditione tutoris nulla, C. de adminiſt. tut., & in l. magis puto, §. non paſſim, ff. de reb. eor. quæ ſub tut.*, quod adeo verum exiſtimant nonnulli, vt aſſerant, quod in caſu alienationis non ſit neceſſaria reſtitutio, quia minor ipſo iure ſeruatur illæſus per textum *in l. in cauſa, §. Pomponius, ff. de minor.*; ex quibus elucent duo neceſſario requiri ad huiuſmodi alienationem, nempè iuſtam, & legitimam cauſam, & ſolemnitatem iuris, ad quam ſolemnitatem non ſolum requiritur tutoris auctoritas, ſed etiam cauſæ cognitio per Iudicem, & eiuſdem Iudicis decretum.

Hæc, quæ hic dicuntur non ſolum intelligenda ſunt de alienatione facta titulo venditionis, ſed etiam titulo donationis, & permutationis, cum per omnes has ſpecies transferatur dominium, & quoad titulum donationis latè diximus in præcedentibus, & quod alienationis nomine propriè ſumptæ veniat æquè venditio, donatio, & permutatio docent in ſpecie *Rebuffus ad l. alienationis verbum num. 28. ff. de verb. ſignif., Redoanus de alienat. rer. Eccl. quæſt. 2., Pirrhus Corradus de diſpenſ. lib. 9. c. 10. num. 1., & ſeqq. Caldas Pereira de reſol. empt. cap. 5. n. 36.* 2 Nomine alienationis venit æquè donatio, & permutatio.

Cum autem dixerimus inter ſolemnitates iuris requiri perfectam cauſæ cognitionem, hic venit inquirendum in quonam, ſeu circa quæ debeat huiuſmodi cognitio verſari? Dicendum eſt primo Iudicem teneri excutere, an ſit cauſa neceſſaria talis alienationis rei, ſeu fundi, & iuris immobilis? iuxta textum *in l. magis puto, §. non paſſim, ff. de reb. eor. qui ſub tut.* Secundo, an poſſit aliunde, quam per alienationem huiuſmodi rerum, ſeu iurium ſubueniri egeſtati pupillorum, puta per pecuniam exiſtentem apud pupillum, vel ex fructibus collectis, vel colligendis? vt notat *Montanus de tut., & curat. cap. 33. num. 13.* 3 Quid debeat Iudex cognoſcere antequã interponat decretum alienationis.
Tertio, an ſint mobilia, quæ cum minori pupillorum damno poſſint diſtrahi? prout notant *Afflictus deciſ. 249. num. 2., Pariſius conſ. 98. num. 9. lib. 1.*, Quarto, an magis expediat obligare accipiendo pecuniam mutuo cum onere intereſſe, an vero alienare! prout habetur

Digitized by Google

tur *in d. l. magis puto, §. item prætor, ff. de reb. cor., qui ſub tut., Alexander conſ. 189. num. 4. lib. 7.* Hic tamen aduertendum eſt, quod huiuſmodi cauſæ alienationis debeant diſcuti, & probari, antequam interponatur decretum, nec ſufficiat eas allegare per textum *in l. minorum, C. de præd. min., Pariſius conſ. 98. num. 8. lib. 1.*

4 Sentẽtia Montani aſſerentis nõ poſſe etiam accedente Iudicis decreto res vendi niſi ex cauſa ſanandi æs alienum.

Circa alienationem per venditionem controuertunt DD., an ſolum fieri poſſit ex cauſa ſanandi æs alienum, an vero etiam ex alia cauſa pupillo proficua, & vtili, & in caſu, quo fieret ob æs alienum ſanandum, poſſit fieri ex ſola auctoritate tutoris, an verò vlterius requiratur Iudicis decretum? Montanus *de tut., & curat. d. cap. 33. num. 7.* videtur aſſerere, quod etiam intercedente Iudicis decreto non poſſit fieri huiuſmodi alienatio, niſi ex vrgenti cauſa ſanandi æris alieni per textũ *in d. l. magis puto, §. ſi æs alienum, ff. de reb. eorum, qui ſub tut.*, vbi non liberum arbitrium conceditur Iudici, ſed tunc ſolum, quando vrget æs alienum.

5 Interueniente iuſta, neceſſaria, ſeu vtili cauſa poſſunt vendi cum Iudicis decreto etiam extra cauſam æris alieni ſanandi.

Sed non libenter in hoc adhærerem Montano, nec reſtringerem poteſtatem vendendi res, ſeu iura immobilia pupillorum ad ſolam cauſam ſanandi æs alienum, quando ex alia etiam cauſa expediret pupillo rem illam vendi, vel quia vtilius erit eidem, ſi alius fundus in alio loco habeatur, cum ſit vberiores redditus excepturus, vel quia fundus ille ſit maioris damni, quam lucri; Nec textus *in d. l. magis puto in verb. ſi æs alienum, ff. de reb. cor. qui ſub tut.* aliquid in contrarium euincit, quandoquidem ibi ſolum aſſerit, quod cautè debeat procedere Iudex in interponendo decretum de alienatione ob ſanandum æs alienum, non autem excludit alias cauſas, ex quibus maior vtilitas pupilli in illa alienatione poſſit, & debeat reſultare.

6 Nec ſolũ poſſunt vendi, ſed etiã permutari.

Ex quibus deducere poteris, quod nedum interueniente legitima cauſa poſſit tutor vendere, ſed etiam permutare fundum, ſeu ius pupillare, quando talis permutatio cederet in manifeſtam pupillorum vtilitatem. Sed, an in hoc caſu, quo fieret venditio ex fine ſanandi æs alienum, vel permutatio ad vberiorem vtilitatem requiratur Iudicis decretum, an verò ſufficiat ſolius tutoris auctoritas, dicendum eſt abſolutè requiri Iudicis decretum cum cauſæ cognitione, prout

7 Ad hoc tamen ſemper requiritur Iudicis decretum.

ſignanter docent *Antonius Gomez tom. 2. cap. 14. de reſtit. min. num. 13. cum ſeqq. per tot., Duennas in reg. 88. ampl. 5., Caldas Pereira in rep. l. ſi curatorem habens in parte contractum feciſti nu. 1. cum ſeqq. C. de in integ. reſtit. min., Petrus Surdus de alim. tit. 8. priuil. 45. in princip., & per tot., Molina Theologus part. 1. de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 224. verſ. res immobiles*; non enim in huiuſmodi alienationibus rerum pupillarium ſufficit cauſa, ſed vlterius requiritur ſolemnitas iuris copulatiuè, *Decius conſ. 282. num. 6.* per textum *in l. magis puto, §. non paſſim, ff. de reb. cor. qui ſub cut., & l. æs, ff. de præd. min.*, vnde,

8 Si tutor alienauerit ſine Iudicis decreto præſumitur, & in dolo.

ſi tutor rem immobilem pupilli alienauerit ſine Iudicis decreto præſumitur eſſe in dolo, & minor poteſt in tali caſu aduerſus ipſum in litem iurare, *Plotus in tract. de in lit. iur., §. 5. n. 3., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 5. num. 3.*, & minor ipſe, ſeu eius hæres poterit agere, non ſolum contra emptorem, ſed etiam contra quoſcunque poſſeſſores vniuerſales, & particulares per textum *in l. magis puto, §. ſi æs alienum, & §. maneat, ff. de reb. cor. qui ſub tut., Romanus conſ. 321. in cauſa propoſita conſultationis, Pariſius conſ. 100. vol. 1.*;

9 Et minor non ſolũ poſſet agere cõtra emptorẽ, ſed etiam cõtra alios poſſeſſores.

nec ſolum ad vendicandam rem ipſam immobilem ſecundum ſubſtantiam, ſed etiam ad fructus omnes inde perceptos per textum expreſſum *in l. 2. C. ſi quis ign. rem. min. eſſe, & l. ſi prædium, C. de præd. minor.* Intellige in ordine ad fructus, ſi fuerit emptor, ſeu poſſeſſor malæ fidei, quia tunc pupillus eoſdem, ſeu eorum æſtimationem poteſt exigere;

10 Nec ſolũ ad vendicandam rem venditam, ſed etiam fructus perceptos.

ſi verò fuerit emptor, ſeu poſſeſſor bonæ fidei, tunc pupillus eoſdem, ſeu eorum æſtimationem non poteſt exigere, ſi fuerint conſumpti, ſi vero adhuc fuerint exiſtentes, vel ex eis emptor, ſeu poſſeſſor factus fuerit locupletior, poterit minor eoſdem exiſtentes, vel id, in quo factus fuit locupletior, recuperare, *Couaruuias lib. 1. var. reſol. cap. 3. n. 6. ad fin., Caldas Pereira in repet. d. l. ſi curatorem habens in part. contractum feciſti n. 1. in verſ. ſi denique, C. de in integ. reſtit. min., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 5. num. 10.*

11 Intellige, niſi emptor fuerit bonæ fidei, & fructus ſint conſumpti.

Tunc autem præſumitur poſſeſſor malæ fidei, quando ſciens rem eſſe pupilli, nihilominus eandem emit ſine Iudicis decreto, prout notat *Ioannes Gutierez loc. cit. num. 11.*

Quod, ſi dicas, quod emptor potuerit ignorare diſpoſitionem iuris præcipientis immobilia pupillorum non vendi, nec alienari, nec permutari ſine Iudicis decreto, ſicque potuerit acquirere bona fide, cum ignorantia iuris bonam fidem producat ad notata per textum *in l. igitur, §. poteſt, ff. de liber. cauſ., & in cap. peruenit de empt., & vendit., Felinus in c. de quarta num. 34. de præſcript., Bartolus in l. Celſus n. 17. verſ. dic ergo, ff. de vſucap.*, adeoq; fructus acquiſierit, prout etiam notat *Immola in cap. fin. col. 4. de præſcript., Couaruuias lib. 1. var. reſol. cap. 3. num. 8.*, vbi aſſerunt, quod, quamuis dubitabile ſit, an



Digitized by Google

ignorantia iuris producat bonam fidem, quantum ad præſcriptionem, certum tamen ſit, quod eandem producat in ordine ad acquiſitionem fructuum. Si, inquam, hoc dicas; ſtatim occurram multiplicem diſtinctionem adhibendo, & primo diſtinguo inter perſonam ementem ſimplicem, & rudem, & perſonam accurratam, ſcientem, & verſatam, & inter ius expreſſum, & certum, & inter dubium, &

12 *Ignorantia iuris non clari in perſona rudi cauſat bonam fidem.*

non clarum, ſicque dico, quod ſolum ignorantia iuris quoad perſonam ſimplicem, & rudem, ſi ius ſit non clarum, & dubium cauſet bonam fidem in ordine ad acquiſitionem fructuum, non ſic quoad perſonam accurratam, & verſatam, & quando ius eſt certum, & clarum, & iuxta hanc diſtinctionem procedit, *Pariſius in cap. ſi diligenti nu. 27. de præſcript.*, ſecundo diſtinguo inter errorem iuris non reſiſtentis, nec aſſiſtentis, & inter errorem iuris expreſsè reſiſtentis contractui; ſicque

13 *Non ſic in perſona prudenti, & accurata, ſi ius ſit clarum.*

dico, quod error iuris primi generis producat bonam fidem quoad acquiſitionem fructuum, non ſic error iuris ſecundi generis, prout habetur *in l. 1. C. de fid. inſtr., & iur. haſt. fiſcal. lib. 10., & l. quemadmodum, C. de agric., & cenſit. lib. 11., Bartolus in l. ſed ſi lege, §. ſcire num. 4. ff. de pet. hæred., Felinus in c. cum cauſam n. 27. de re iudic.*, & quidem, quod, quando titulus eſt ex errore iuris ſecundi generis, non ſit ſufficiens ad acquiſitionem fructuum, expreſſe habetur *in l. iubemus, §.*

14 *Ignorantia iuris reſiſtẽtis cõtractui non ſtat cum bona fide.*

*ſanè 1. C. de ſacroſ. Eccleſ., & in l. 1. C. de fid. inſtrum., & iur. haſ. fiſc. lib. 10.*; In hoc autem caſu, de quo loquimur, certum eſt, quod lex reſiſtat contractui per quem res minoris alienatur, prout habetur *in l. lex quæ tutores, C. de adminiſt. tut.*, alijſq; concordantibus iuribus, quæ in præcedentibus allegauimus; Neque in hoc audienda eſt *Gloſa in l. 2. verſ. ſi non bona fide, C. ſi quis ignorans rem min.*, dum aſſerit, quod emptor errans in iure in acquiſitione rei immobilis pupillaris faciat fructus ſuos, quam gloſam commendant valde *Iaſon in l. 1. §. ſi vis num. 22. ff. de acq. poſſeſ., Curtius Sen. conſ. 72. col. 6. in fin.*; Non, inquam, audienda eſt, ſi intelligatur de errore iuris reſiſtentis contractui, de quo ſolummodo nos hic loquimur, quandoquidem tunc cauſat malam fidem, vt latè probat *Ioannes Gutierez de tut., & curat. parc. 2. cap. 5. num. 17.*

In hac tamen hypotheſi, qua pupillus vendicaret rem immobilem alienatam ſine Iudicis decreto cum fructibus ex

15 *Si pupillus reuocet rem immobilem alienatam ſine decreto Iudicis tenetur pretium reſtituere, ſi fuerit verſũ in eius commodum.*

eo, quod venditio, ſeu alienatio facta fuerit per malam fidem emptoris ſaltem præſumptam, certum eſt, quod teneatur pretium receptum, ſi fuerit conuerſum in ipſius vtilitatem, vel pecuniam debitam reſtituere, vt probat *Ioannes Gutierez loc. cit. n. 19.*; non enim æquum eſt, vt ſimul habeat rem vendicatam, & pretium pro eadem receptum. Dixi *ſi fuerit conuerſum in ipſius pupilli vtilitatem, vel pecuniam debitam*, nam, ſi non fuerit verſum in ipſius vtilitatem, nec pecunia ad eum peruenerit, certè non tenebitur illam reſtituere, vt notat *Rolandus à Valle conſ. 60. num. 38. lib. 4., Ioannes Gutierez loc. cit. nu. 19.* Sed, an in hoc caſu ſufficiat, quod pupillus pretium receptum reſtituat, an verò requiratur vlterius, quod ſimul conferat congruum intereſſe? Tunc *Ioannes Gutierez loc. cit. nu. 19.* allegatis *Franciſco March. deciſ. 21. in fine, Rebuffo de reſtit. art. 1. gloſ. 3. num. 31., & alijs*, ſentit reſtitutionem faciendam eſſe pretij recepti cum congruo intereſſe, & *Deciſio Pedemontana 159. nu. 13.* refert, ità iudicaſſe

16 *Nec ſolũ pretium receptũ, ſed etiam intereſſe eiuſdem.*

Senatum Pedemontanum, adeovt, ſi agat ad vendicationem rei immobilis venditæ, & fructuum ex illa perceptorum poſſit eidem opponi, quod pretium receptum ſimul cum intereſſe reddat, alias per doloſam exceptionem repellatur per textum *in l. prædiorum 10., & l. vtere 14., & l. ſi prædium 16. C. de præd., & alijs reb. min.*, & congruè quidem hoc videtur decerni, quandoquidem æquum non eſt, vt fructus rei venditæ vendicet, & ſimul retineat intereſſe pretij recepti. Difficultas tamen non modica videtur eſſe ex eo, quod, cum mala fide emptor contraxerit, & per conſequens pretium inaniter, & iniquè contulerit, non videtur poſſe illius intereſſe exigere; addito etiam, quod illud intereſſe exigeret ſolum ex temporis dilatione, & ex contractu, quem nouit non poſſe ſubſiſtere, & ſic ex contractu nullo, qui nullum poteſt parare intereſſe; quæ non militant in pupillo agente ad recuperationem non ſolum rei venditæ, ſed etiam fructuum ex illa perceptorum, quandoquidem iura irritantia huiuſmodi contractum fuerunt inducta in fauorem pupillorum, qui propterea ex diſpoſitione iuris habent ius ad illam recuperationem, & vindicatio fructuum non prouenit ex ſola temporis dilatione, ſed quia ſunt fructus à re propria prouenientes, qui propterea ipſis, vt Dominis cedunt. Ego probabilius crederem non te-

17 *Probabilius non tenetur pupillus intereſſe pretij recepti reſtituere.*

neri pupillum intereſſe pretij recepti emptori tradere, nec emptorem habere actionem ad illud exigendum, nec exceptionem pro illo. Moueor præcipuè ex eo, quod docui *tom. 1. ſub tit. Contractus III. de mutuo, & vſuris Diſq. 6. §. 7.*, nempe, quod, ſi quis contraxerit, quantumuis bona fide contractu inualido, & vſura-

rio,

Digitized by Google

rio, non poſſit in reſolutione eiuſdem exigere intereſſe, quod potuiſſet exigere ex alio contractu iuſto, quod, ſi non inualidè contraxiſſet, conſequi potuiſſet; quod, ſi hæc verificantur, quando bona fide contraxit, non videò, cur in fortioribus terminis non debeat verificari, quando contraxit cum mala fide? Nec textus *in l. curabit, C. de act. empt.*, quem principalitèr in confirmationem ſui aſſerti adducit *Gutierez loc. cit.*, aliquid aduerſus nos euincit, quandoquidem ille procedit, quando quis emit bona fide fundum à pupillo, ſeu minore, & pro illo ſoluit tantum pro parte pretium, & non pro alia parte, & ibidem, quod in reſolutione talis contractus emptor teneatur reſtituere, ſeu ſoluere intereſſe partis pretij non ſoluti addita ratione, quia ipſe gauiſus eſt fructibus rei, & quia ita fauor ætatis exigere videatur; hæc autem in præſenti caſu non verificantur, quia, cum emptor mala fide contraxerit, non fecit fructus ſuos, cum teneatur eoſdem pupillo reſtituere, nec propterea poteſt exigere intereſſe pretij ſoluti, cum ad illud nullum habeat ius, & cum mala fide contraxerit, debet ſibi imputare, quod pretium illud perſoluerit; nec reſpectu eiuſdem militat fauor minoritatis propter quem textus *in d. l. curabit, C. de act. empt.*, concedit pupillo ius ad exigendum intereſſe partis pretij non ſolutæ.

Suppoſito iam, quod inter ſolemnitates iuris ad alienationem bonorum immobilium, ſeu iurium pupillarium requiratur plena cauſæ cognitio, & Iudicis

18 decretum, ſuboritur hic alia difficultas,

Sentētia aſſerens inter ſolemnitates requiri ſubhaſtationē rei vendibilis.

an etiam pro ſolemnitate, ſeu forma iuris requiratur, vt prius fiat eorundem bonorum, ſeu iurium ſubhaſtatio, & in locis publicis præfigantur ſchedulæ notificando, quod dabuntur plus offerenti? Affirmant *Baldus in l. ordo verſ. ſed tu, C. de execut. rei iud.*, *& in auth. hoc ius porrectum, C. de ſacroſ. Eccl.*, *Bartolus in l. ait Prætor, §. ſed hodie, ff. de minor.*, *& in l. alio, ff. de alim., & cib. leg.*, *Matthæus de Afflict. in deciſ. Neapol. q. 249.*, *Emanuel Suarez lib. commun. opin. lit. D. num. 20.*,

19 eo quia talis modus vendendi videatur

Hoc verificatur tantum, quando conſuetudo loci ſic exigeret.

magis accomodus ad vtilitatem pupillorum in tali venditione. Verum hoc ego admitterem, quando conſuetudo loci exigeret talem modum venditionis, non autem vbi talis conſuetudo non viget, vt in ſpeciè notauit *Paulus Montanus de tut., & curat. cap. 33. num. 64.*, vbi allegat quemdam innominatum ad *Decium conſ. 483. num. 11. lit. A.*

Etiam in ordine ad permutationem requiritur, vt ſupra innuebam, perfecta cauſæ cognitio, & Iudicis decretum, ne detrimentum aliquod in eadem pupillo contingat. In hoc autem rectè conſiderare debet Iudex, an potius ſit expediens pupillo habere alia bona, cum quibus fiat permutatio, an verò bona permutanda, an vberiores fructus ſit percepturus ex bonis acquirendis per permutationem, quā percipiat ex bonis, quæ poſſidet, quæque eſt permutaturus? an potius expediat habere in vno loco propter contiguitatem cum alijs bonis, an in alio, & his ſimilibus. Quoad donationem dictum eſt in præcedentibus, quod ſcilicet regulariter fieri nequeat &c.

20

Etiam in permutatione rei vendibilis pupillaris requiritur Iudicis decretū.

Conſideranda per Iudicem in tali permutatione.

Quamuis autem regulariter fieri nequeat alienatio, ſeu permutatio rerum, ſeu iurium immobilium pupillarium, in certis tamen caſibus controuerſia magna eſt inter DD., an fieri poſſit ſine Iudicis decreto huiuſmodi alienatio? Primò, quandoq; res ſunt infertiles, & infructuoſæ, ac modici valoris, quæ nullam afferant vtilitatem. An tunc ſine Iudicis decreto poterunt alienari? Ioannes Angelus Boſſius *tom. 3. var. mor. tit. 6. de alienat. rer. Eccl. num. 293.* loquens in terminis rerum Eccleſiaſticarum immobilium ſentit per Prælatum, Eccleſiam, ſeu Monaſterium alienari poſſe abſq; beneplacito Apoſtolico, atq; pro hoc allegat textum *in aut. præterea, C. de ſacroſ. Eccleſ. cap. hoc ius porrectum 10. quæſt. 2.*, *& cap. ad aures de reb. Eccl. non alien.*, & etiam *Redoanum de alien. rer. Eccl. quæſt. 9. num. 47., & ſeqq.*, *Guid. Pap. deciſ. 156., & 178.*, *Matthæum de Afflictis conſ. 29. num 4.*, & licet in hoc loco Boſſius loquatur ſolummodo de conceſſione huiuſmodi bonorum in Emphytheuſim, nihilominus ipſe in ſubſequentibus, nempe *num. 373.*, extendit etiam ad quamcunque alienationem, etiam per venditionem, & permutationem, & pro hoc allegat ſignantèr *Bordonum in conſ. regul. tom. 1. reſol. 27. n. 72.*; ex quibus arguendo a bonis immobilibus Eccleſiæ ad bona immobilia minorum, videtur congruè poſſe deduci, quod, ſicuti bona immobilia Eccleſiæ, quæ ſunt infertilia, & infructuoſa poſſunt vendi, & permutari ſine beneplacito Apoſtolico, ita & bona immobilia pupillorum, & minorum, quæ ſint eiuſdem rationis poſſint vendi, & permutari ſine Iudicis decreto. Contrarium tamen ſignantèr in bonis immobilibus minorum docet *Montanus de tut., & curat. d. cap. 33. num. 118.*, vbi pro hoc citat *Decium in l. 2. num. 6. ff. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſd.*, *& Nicolaum Euerardum in loc. de minor ad Eccl.*, adducto etiam pro ratione textu *in l. ſi fundus in princip. ff. de reb. eor., qui ſub tut.* Ibi-

21

Quando res ſunt infructuoſæ, & modici valoris ſententia aſſerens poſſe permutari ſine Iudicis decreto.

22

Sentētia negans.



Digitized by Google

*Quod allegatis infructuoſum eſſe fundum, quem vendere vultis, mouere nos non poteſt, cum vtique pro fructuum modo pretium inuenturus ſit*, hoc eſt, quod cum nullos reditus pariat talis fundus, nec vllum pretium poſſit inuenire, cum res æſtimetur ſecundum reditus per textum *in l. ſi quot, C. de reſcind. vendit.* Ego autem arbitror, quod, ſi illa bona ſint infructuoſa pupillis, quæque per ipſos nequeant ad fertilitatem reduci, poſſint tamen ab emptore reddi quoquo modo fructifera, vel quatenus propter contiguitatem cum bonis alijs eiuſdem emptoris poſſint ab eiſdem bonis contiguis commodum recipere, vel expediat eidem emptori ob alia commoda eadem acquirere, vel irrigationes inducere ex aquis, quas poſſidet ipſe emptor, vtique poſſint per tutorem eidem vendi, vel cum eodem permutari; quia in hoc nullum damnum emergit pupillo, quin potius vtilitas pretij percepti, vel percipiendi, vel alterius boni, cum quo fieret permutatio; nec in hoc caſu vrgeret, ratio a textu ponderata *in d. l. ſi fundus, ff. de reb. eor. qui ſub tut.*, quandoquidem in hoc caſu, quamuis fundus ille nullos pariat reditus pupillo, poteſt tamen reddere pretium comparatiuè ad commodum, quod poteſt ex illa emptor acquirere, nec in hoc contingeret illa ſtultitia emptoris, quam conſiderat *Gloſa in d. l. ſi fundus in verb. inuenturus ſit, ff. de reb. eor.* ad textum *in l. 3. ff. ad leg. falcid.*; non, inquam, contingeret, quandoquidem, vt innuebā, poteſt emptor ex illa acquiſitione commodum aliquod acquirere.

23 Probabilius poſſunt permutari, ſi ſint bona infructuoſa pupillis.

Secundò controuerſia eſt, an tutor ſine decreto Iudicis poſſit alienare per venditionem, vel per permutationem domos pupillorum, quæ maiorum ſumptuum ſunt, quam fructuum? Idem *Ioannes Angelus Boſſius d. part. 3. var. mor. tit. 6. de aliena. bon. Eccleſ. num. 374.*, loquens in terminis bonorum Eccleſiaſticorum huius generis vtiq; aſſerit, poſſe ſine beneplacito Apoſtolico vendi, ſeu alienari per textum *in cap. ſine exceptione, & cap. non liceat Papæ 12. quæſt. 2.*, & pro hoc allegat *Hoſtienſem in cap. 1. de his quæ fiunt à Prælat.*, *Redoanum de alien. bon. Eccl. q. 9. num. 2.*, *Menochium de arbit. in addit. ad caſ. 172. num. 34.*, hocq; videtur deduci ex textu *in cap. ſine exceptione, & cap. non liceat Papæ 12. quæſt. 2.*; Nec arbitrandum eſt huiuſmodi bonorum alienationem prohiberi per Paulum II. in extrauaganti Ambitioſæ; Non, inquàm, arbitrandum, quia per hanc non intelliguntur correcta iura antiqua, prout notant *Benedictus Canophilus in d. extrauag. Ambitioſæ fallent. 40., & 41.*, *Camillus Borellus in ſumma deciſ. part. 1. tit. 15. nu. 61.*, *Andræas Facchinæus controu. iur. lib. 10. cap. 98. in fin.* Ex quibus etiam videtur deduci argumento deducto à rebus Eccleſiæ ad res minorum iuxta *Nicolaum Euerardum loc. à minor. ad Eccleſ.*, quod etiam huiuſmodi domus, quæ maiorum ſunt ſumptuum, quam fructuum, poſſint per tutores alienari ſine Iudicis decreto, quod certè valde probabile arbitror, quandoquidem non videtur requiri ſolemnitas in rebus, quæ ſunt pupillis magis oneroſæ, quam vtiles, prout in ſimilibus docent *Guido Papa deciſ. 156.*, *Rebuffus in compend. alien. rer. Eccl. in fin.*, *Redoanus de alien. rer. Eccl. q. 51. c. 1. n. 4.*, *Quaranta verb. Alienatio num. 38.*, & quidem, ſi quando res ſunt inutiles, & infructuoſæ iuxta ſuperius dicta, poſſunt per tutore ſine Iudicis decreto vendi, ſeu permutari, non videò, cur ita vendi, ſeu permutari non poſſint, quando ſunt maiorum ſumptuum, quam fructuum.

24 Poteſt tutor ſine Iudicis decreto permutare domus pupillorum, quæ ſunt maiorum ſumptuū, quā fructuum.

Tertiò controuerſia eſt, an abſq; Iudicis decreto poſſint alienari bona immobilia, quæ poſſidentur a pupillo cum alijs, qui ea velint alienare, cum commodam non patiantur diuiſionem? Probabilius equidem crederem in hac hypotheſi, poſſe tutorem etiam ſine decreto Iudicis annuere tali venditioni, prout in ſimilibus docent loquentes de rebus immobilibus poſſeſſis pro indiuiſo ab Eccleſia, & alijs, qui ea velint vendere, *Bordonus in ſuis conſ. regul. reſol. 27. num. 5., & 45.*, *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. moral. tit. 6. num. 376.*, & ratio eſt, quia huiuſmodi alienatio volente alio maiore vendere, ſeu alienare, nō eſt voluntaria, ſed neceſſaria; in alienatione verò neceſſaria non requiritur ſolemnitas, prout de communi conſenſu teſtatur *Boſſius loc. cit.*

25 Poſſunt tutores annuere alienationi rerum immobilium, quę à pupillis poſſidentur pro indiuiſo cum alijs volētibus alienare.

Quartò controuerſia eſt, an ſine Iudicis decreto poſſint bona immobilia pupillorum relicta eiſdem pupillis cum onere reſtitutionis ſub certa conditione, eadem conditione adimpleta reſtitui? Sentiendum eſt, vtique poſſe non expectato, nec requiſito Iudicis decreto reſtitui, prout videtur colligi arg. textus *in l. 1., & 3. C. quando decret. opus eſt*, & ratio eſt, quia in hac hypotheſi reſtitutio neceſſaria eſt ex obligatione iuſtitiæ, prout in ſimilibus de rebus ab Eccleſia poſſeſſis ſub tali conditione docent propter eandem rationem *Vgolin. de poteſt. Epiſcop. cap. 14. §. 7. n. 5. in fin.*, *Auguſtinus Barboſa de poteſt. Epiſcop. alleg. 95. nu. 61.*, *Lazana qq. Reg. part. 1. cap. 10. nu. 4., & part. 2. cap. 19. nu. 58.*; Ex quibus etiam nonnulla poſſunt deduci; & primo, quod, ſi pupillus bona poſſideat, quæ fuerint acquiſita à ſuis prædeceſſori-

26 Bona immobilia relicta pupillis ab onere reſtitutionis, ſub certa conditione poſſunt adimpleta tali cōditione reſtitui etiā ſine Iudicis decreto.

Digitized by Google

ceſſoribus cum pacto retrouenditionis in fauorem emptoris ſoluto pretio per eundem emptorem intra tempus, pro quo durat huiuſmodi pactum, poſſit tutor eadem bona ſine Iudicis decreto reſtituere, quandoquidem eadem reſtitutio neceſſaria eſt, non libera. Secundo, quod, ſi pupillus male poſſideat aliqua bona apparente iniuſtitia talis detentionis, ſeu poſſeſſionis, poſſit eadem etiam non interueniente Iudicis decreto tradere vero Domino *arg. textus in c. debetur 14 quæſt. 1.*, & docent *Iaſon. in cap. fin. num. 10. de præſcript. Piaſecius part. 2. praxis nu. 33. in fin.*, *& alij magis communiter*.

Nonnullæ illationes.

Quintò controuerſia eſt, an, ſi bona fuerint incerta, ſeu difficilis recuperationis, poſſint per tutorem alienari ſine Iudicis decreto? Quoad bona incerta dictum eſt ſatis in præcedentibus, dum de tranſactione, & compromiſſo ſuper huiuſmodi rebus. Quoad bona difficilis recuperationis *Rota Romana deciſ. 631. nu. 3. part. 2. in recent. Farinacij*, loquens de rebus immobilibus Eccleſiæ, quæ ſint difficilis recuperationis, aſſerit, poſſe per Epiſcopum ſine beneplacito Apoſtolico alienari lege appoſita, vt laicus emptor teneatur ſuis expenſis, & periculo recuperare, quod videtur etiam extendendum in ordine ad bona minorum, cum videatur pro vtriſq; eadem ratio militare; hoc etiam quoad bona Eccleſiæ admittit *Redoanus de alien. rer. Eccl. quæſt. 6. n. 32.*, *& ſeqq.*, loquens de rebus, quę, cum exiſtant in manu tiranni, ſeu alterius potentioris, de quorum manibus difficile valdè, quin potius moraliter ſit impoſſibile eas reuocare, vtique iuxta eundem Redoanum poſſunt alienari, ſeu vendi alteri potentiori &c., abſque beneplacito Apoſtolico, quod verum etiam crederem in ordine ad bona minorum, quæ ſint ſimilis conditionis; cum etenim nulla, vel ſaltem exigua poſſit eſſe ſpes recuperationis, melius, & magis conueniens, & vtile videtur pupillo habere aliquod certum, quam aliquod ius ad rem, quam vix poteſt habere.

27 Bona minorum difficilis recuperationis poſſunt alienari etiam ſine decreto Iudicis.

Sextò controuerſia eſt, an tutor poſſit ſine decreto Iudicis vendere immobilia pupillorum cum pacto retrouenditionis in fauorem eorundem? Negatiuè reſpondendum exiſtimo, quandoquidem talis venditio cum pacto etiam retrouenditionis eſt vera, & propria alienatio, & per eam propriè transfertur dominium, *Tiraquel de retract. conuent. §. 2. gloſ. 1. n. 34.*, *Antonin. Theſaurus deciſ. Pedemont. 75. num. 2.*; vndè *idem Theſaurus loc. cit. nu. 3.* aſſerit, quod, ſi res emphyteutica vendatur etiam cum pacto expreſſo retrouenditionis, pro tali venditione debeatur laudemium, quod etiam firmarunt *Tiraquel d. tract. §. 6. gloſ. 1. n. 19.*, *Manſuetus in pract. tit. 1. de empt.*, *& vendit. n. 16.*, *& tit. de locat.*, *& conduc. n. 2.*, *Camillus Borellus in ſumma deciſ. tit. 35. num. 72.*, *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. moral. tit. 6. nu. 149.*; Nec obſtare poteſt, quod talis alienatio non ſit omnino perfecta, cum ſit reuocabilis; vndè, cum poſſit reſolui, non videtur poſſe habere rigoroſam rationem alienationis, quarè *Boerius deciſ. 182. num. 39.*, *& num. 234.*, docuit pro tali venditione non deberi laudemium; Non, inquam, obſtare poteſt, quia denegari non poteſt, quin per illam venditionem propriè transferatur dominium, &, ſi contingeret retrouenditio, hæc non eſſet ſolum reſolutio prioris contractus, ſed noua, & vera alienatio, cum ab emptore iterum transferatur dominium in venditorum, venditio autem cum tranſlatione dominij abſolute prohibetur tutori ſine Iudicis decreto &c.; & quamuis dominium illud ſit reuocabile ratione pacti appoſiti, hoc tamen non officit, tum quia illa reuocabilitas nō tollit, quin res fuerit propriè alienata, tum quia non obſtante illa reuocabilitate non tollitur, quin res vendita conſtituta ſit in ſtatu, quo ius omnino poſſit perire pupillo.

28 Non tamen poteſt tutor ſine Iudicis decreto vendere immobilia pupillorum cum pacto retrouenditionis.

Soluuntur rationes appoſitæ.

Septimò controuerſia eſt, an, ſi Pater pupilli prædia aliqua venalia habuerit, ſed, dum viueret, expoſuerit venditioni, poſſit tutor ipſo Patre mortuo eadem vendere ſine Iudicis decreto? Montanus *de tut.*, *& curat. d. cap. 33. num. 113.* abſolutè negat, & pro ſua negatiua ſententia allegat textum *in l. 1. §. ſi defunctus ff. de reb. eor. qui ſub tut.*, cuius textus hæc ſunt expreſſa verba. *Si defunctus, dum viueret, res venales habuerit, teſtamento tamen non cauerit, vt diſtraherentur, abſtinendum erit venditione; Non enim vtique, quod ipſe voluerit vendere, idem etiam poſtea diſtrahendum putauit*. Sed aduerſus hunc textum alios plures allegat *Gloſa ibib. in verb. ſi defunctus*, & præcipuè *l. 3. in princip. C. de Epiſc. aud.*, *& l. vel vniuerſor. ff. de pign. act.*, *& l. 1. C. de verb. ſignif.*, *& l. quod, ſi nolit 8.*, *quia aſſidua eſt de ædil. edict.*, in quibus omnibus iuribus dicitur, quid ſemper inſpicienda ſit conſuetudo, ſicque, cum Pater alienare conſueuerit, poſſit tamen tali conſuetudini adhærens alienare. Ego in hac controuerſia omnia prædicta iura conciliando dicerem, quod, ſi verè fuerit conſuetudo in Patre alienandi, quatenus iteratò omnia immobilia vendiderit, & etiam hoc, de quo in præſenti agimus, expoſuerit venditioni, videatur tutor poſt eius mortem poſſe alienare; ſecus verò, ſi tantum

29 Si Pater viuens aliquod prædium præcisè ex potuerit vendi tioni nō poteſt tutor eo defuncto vendere ſine Iudicis decreto.

tum

tum venale habuerit illud prædium, nec viuens vendiderit; Iuxta hanc explicationem videtur etiam procedere *Gloſa in d. l. 1. §. ſi defunctus in addit. poſt verbum, ſi defunctus, ff. de reb. eor. qui ſub tut.*, dum dicit loquendo de prædictis textibus pro ſecunda opinione allegatis, quod procedunt, vbi eſſet conſuetudo Patris, & poſtea ſingulariter loquendo de hoc textu *in l. 1. §. ſi defunctus* aſſerit, quod procedat, quando non fuit talis conſuetudo, ſed tantum præſumptio tacitæ voluntatis, cui non ſtatur, quia fortè Patri erat vtile alienare, non ſic pupillo. Rationem primæ partis ex eo deduco, quia illa conſuetudo Patris alienandi coniuncta cum expoſitione venditionis rei, de qua hic agitur videtur quaſi quędam lex per Patrē eidem rei iniuncta, & ſicuti conſuetudo Principis, vt habetur *in l. nemo, C. de Epiſ. aud.*, dimittendi carceratos in feſtiuitatibus Paſchalibus eſt ſequenda per Iudices ſubordinatos, ita conſuetudo Patris alienandi bona immobilia poterit à tutore amplecti, & iuxta illam bona alienare. Rationem ſecundæ partis ex eo deduco, quod notat *eadem Gloſa in dicta addit.*, nempè, quod in hoc non eſt, niſi præſumptio, ſeu opinio de voluntate Patris, quæ quoad hoc non facit vim.

30 Si verò fuerit cōſuetudo in Patre vendendi, & hoc etiam expoſuerit venditioni, vtique tutor poteſt illud vendere.

Octauò controuerſia eſt, an, ſi Pater inſtituens filios impuberes hæredes, & eiſdem conſtituēs tutorem facultatem fecerit alienandi bona etiam immobilia, poſſit idem tutor eadem vendere, & permutare etiam ſine decreto Iudicis? In textu *in d. l. 1. §. ſi defunctus, ff. de reb. eor. qui ſub tut.*, dicitur *teſtamento tamen non cauerit, vt diſtraherentur*, ex quibus verbis deduci videtur, quod, tunc tantum poſſint per tutorem diſtrahi, quando teſtator iuſſit diſtrahi, non autem, quando tantum permiſit diſtractionem facta facultate alienandi, quia tunc videtur requiri Iudicis decretum. Nonnulli apud *Ioannem Angelum Boſſium tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 378.*, loquentes in terminis bonorum, quæ fuerint relicta Eccleſiæ, ea conditione, vt poſſint alienari etiam ſine ſolemnitatibus à iure requiſitis, abſolutè aſſerunt, non poſſe ſine talibus ſolemnitatibus, & ſine aſſenſu Apoſtolico alienari, & in ſpecie ſit docent *Quaranta in verb. alienatio num. 31.*, *Bonacina de alien. rer. Eccl. quaſt. vnica punct. 4. n. 11.*, *Sopranus in appendicè ad Filliucium tract. 44. cap. 4. num. 29.*, *Bordonus in conſ. regul. reſol. 27. num. 44.*, & ad hoc aſſerendum ea ratione mouentur, quia illa conditio à teſtatore appoſita, vtpotè contra iura non eſt ſeruanda, vt latè probat *Coaruuias in cap. tua, num. 6. de teſtam.* per textum *in l. nemo poteſt, ff. de legat. 1.*, vndè habetur pro non adiecta, cum nemo poſſit facere, vt in ſua diſpoſitione leges locum non habeant *Innocentius in c. verò de foro compet.* Hæc autem omnia videntur etiam militare, de rebus immobilibus minorum, quandoquidem talis facultas facta à teſtatore tutori alienandi immobilia aduerſatur diſpoſitioni iurium communium, ſecundum quæ prohibetur alienatio huiuſmodi bonorum ſine Iudicis decreto. Ex aduerſo etiam loquentes in terminis bonorum immobilium Eccleſiæ, quæ fuerint relicta cum huiuſmodi conditione, ſeu facultate alienandi ſentiunt poſſe ſine iuris ſolemnitatibus, adeoq; ſine beneplacito Apoſtolico alienari, *M. Antonius var. lib. 1. reſol. fin. caſ. 44.*, *Pirrhus Corradus de diſpenſ. lib. 9. cap. 7. num. 14.*, *& alij*, qui pro fundamento huius opinionis eam adducunt rationem, quod quiſq; in traditione rei ſuæ poſſit quæcunque pacta adijcere per textum *in cap. verum de condit. appoſ.*, vndè diſpoſitio hominis ceſſare facit diſpoſitionem legis per textum *in l. fin. C. de pactis, & l. maritus, C. de Procur.*, & ſtante hac iurium diſpoſitione *Pirrhus Corradus loc. cit.* aſſerit ſe vidiſſe, ita ſeruari in praxi, quandoquidem, cum datæ fuerint ſupplicationes pro ſimilibus alienationibus in bonis, ſeu circa bona, in quibus teſtator facultatem fecerat alienandi ſine beneplacito Apoſtolico, huiuſmodi ſupplicationes non fuerunt receptæ tanquam ſuper re non neceſſaria datæ. Quod, ſi hæc valent in ordine ad bona Eccleſiaſtica conceſſa cum tali conditione, & facultate, non video, cur valere non debeant etiam in ordine ad bona minorum relicta ſub eadem facultate, & conditione? cum non minus teſtator relinquens bona Eccleſiæ poſſit pacta ſibi beneuiſa apponere, ac poſſit apponere relinquens bona pupillis ſuis. Ego ſignanter in terminis bonorum per teſtatorem relictorum cum tali conditione, & facultate alienationis ſine Iudicis decreto crederem, poſſe alienari, ſeu permutari etiam non interueniente eodem decreto; atq; pro hoc facere ſentio textum *in d. l. 1. §. ſi defunctus, ff. de reb. eor. qui ſub tut.*, per allegata verba, *teſtamento tamen non cauerit, vt diſtraherentur*, quæ licet prima fronte videantur importare præciſè iuſſionem, non ſimplicem facultatem alienandi; nihilominus videntur etiam extendi, quando conceſſa eſt facultas alienandi; quandoquidem in tantum aduerſarij contendunt talem facultatem non prodeſſe, in quantum teſtator non poſſet per ſuas diſpoſitiones obeſſe legibus obſiſtentibus; ſi

31 Si Pater cōſtituerit tutorem filijs cū facultate alienādi bona immobilia ſententia negans poſſe alienari ſine Iudicis decreto.

32 Sentētia affirmās poſſe etiā ſine Iudicis decreto.

33 Probabilius poſſunt alienari etiā ſine tali decreto.

ergo

Digitized by Google

ergo non obſtantibus legibus per iuſſionem poteſt obeſſe, non videò, cur non poſſit obeſſe per ſimplicem conceſſionem, ſeu facultatem. Dixi *cum conditione, & facultate alienationi ſine Iudicis decreto*; nam, ſi teſtator præcisè conceſſerit facultatem alienandi non exprimendo, quod hoc poſſit præſtare etiam ſine Iudicis decreto;

34 Intellige, ſi Pater talem facultatem dederit cum expreſſione ſine Iudicis decreto.

tunc videtur maior difficultas, quandoquidem talis conceſſio poſſet intelligi ad alienandum ſeruatis ſeruandis, hoc eſt ſolemnitatibus iuris, & quidem congrua ratione, quia, vbi aliud non expreſſerit, præſumendum eſt in ſua diſpoſitione teſtator, ſe voluiſſe conformare iuris diſpoſitioni, & ſic per illam conceſſionem ſuſtuliſſe vinculum inalienabilitatis, non autem modum alienationis, & hoc, ne intelligatur per tacitum intellectum abrogaſſe diſpoſitioni iuris. Verum huic interpretationis poteſt obeſſe, quod illa clauſula appoſita *in d. l. 1. §. ſi defunctus, ff. de reb. cor.*, nempè, *teſtamento tamen non cauaris, vt diſtraherentur*, debeat aliquid operari ſupra id, quod eſt in vniuerſum deciſum, quod ſcilicet res minorum immobiles ſint inalienabiles, quod iuxta ſuperius dicta eſt intelligendum, niſi intercedat Iudicis decretum, ſicq; debeat intelligi, vt poſſint alienari etiam ſine eodem decreto. Probabilius crederem etiam ſine decreto poſſe alienari; nec rationes vltimo loco conſideratæ aliquam vim faciunt in contrarium, quandoquidem *in d. l. 1. §. ſi defectus*, fit exceptio à communi regula, ſecundum quam bona pupillorum immobilia nequeunt alienari ſine Iudicis decreto, adeoque in tali exceptione recedendo ab eadem regula dicitur, quod poſſit fieri in caſu, quo teſtamento caueatur, alienatio etiam ſine tali decreto.

35 Nequit tutor ſine Iudicis decreto bona immobilia bona fide poſſeſſa alienare.

Nonò controuerſia eſt, an tutor ſine Iudicis decreto poſſit bona immobilia à pupillis bona fide poſſeſſa ſine Iudicis decreto alienare? Negatiuè reſpondendum eſt cum *Montano de tut., & curat. cap. 33. num. 116.* per textum *in l. magis puto, §. ſi pupillos, ff. de reb. cor. qui ſub tut.* Ibi *Si pupillus alienum fundum bona fide emptum poſſideat, dicendum puto, nec hunc alienare tutores poſſe*, & ratio ex eo deducitur, quia, donec euincatur, dicitur res pupillaris, quæ ſine Iudicis decreto, & ſine legitima cauſa alienari nequit, quod etiam intelligendum eſt, ſi tutor poſſideat ex cauſa damni infecti iuſſu Prætoris per textum *in d. l. magis puto, §. idemq;*

Decimò controuerſia eſt, an Pater, qui ſit tutor, vel curator filij emancipati, poſſit bona immobilia eiuſdem filij ſine decreto Iudicis per venditionem, ſeu per permutationem alienare? Ex eo quod aliqui aſſerant, Patrem legitimum adminiſtratorem bonorum filij poſſe ex iuſta cauſa vendere, ſeu alienare bona immobilia eiuſdem filij abſq; decreto, & auctoritate Iudicis, prout ſignantèr ſtatuunt *Azon. in ſumma, C. de bon. quæ l. 16. n. 11.*, *Antonius Gomez var. reſol. tom. 2. cap. 14. de reſtit. min. num. 13. in verſ. quod primo extende*, *Matthæus de Afflictis deciſ. Neapol. 393. n. 1.*, *Couaruuias lib. 1. var. reſol. cap. 8. nu. 6.*, deduci poſſe videtur, quod etiam Pater, vt tutor, vel curator filij emancipati poſſit illius bona, quantumuis immobilia ſine Iudicis decreto alienare; ex eo etenim, quod ſit legitimus tutor, vel curator, intelligitur etiam eſſe legitimus adminiſtrator. His tamen non obſtantibus ſentiendum eſt, Patrem, vt tutorem, ſeu curatorem filij emancipati, non poſſe ſine Iudicis decreto bona immobilia eiuſdem vendere, ſeu permutare.

36 Pater, vt curator filij emãcipati nõ poteſt ſine Iudicis decreto immobilia eiuſdem filij alienare.

*Bartolus, & Baldus in l. ſi pupillorum, §. ſi Pater, ff. de reb. cor. qui ſub tut.*, *Antonius Gomez d. tom. 2. cap. 14. de reſtit. min.*, *Aries Pinellus in l. 1. in 3. part. num. 21. C. de bon. matern.*, *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 5. num. 22.* Expreſsè colligitur ex textu *in l. ſi pupillorum in verb. ſi Pater, ff. de reb. cor.* Ibi *Si Pater, vel parens tutor ſit alicui ex liberis, an prætor adeundus ſit, ſi obligare velit? & magis eſt, vt debeat. Pronior tamen debet eſſe prætor ad conſentiendum Patri.* Item ex textu *in l. cum emancipatis, C. de Præd. min.*, & ratio ex eo deducitur, quia in hac hypotheſi Pater ſe habet præcisè, vt tutor, cum filium illum non habeat in ſua poteſtate, vt Pater, cum illum emancipauerit; tutor autem, vt talis ſine decreto Iudicis non poteſt bona immobilia ſuorum pupillorum alienare; Neque obſtant ea, quæ in contrarium afferebantur deducto argumento à Patre adminiſtratore bonorum filiorum ſuorum; Non obſtant, inquam, quia (præterquam, quod non ita abſolutè verum eſt, quod Pater adminiſtator bonorum filiorum ſuorum poſſit ſine Iudicis decreto bona immobilia eorum alienare, prout ſupponitur, quia contrarium docent non pauci maximi nominis DD., & præcipuè *Caldas Pereira in repet. l. ſi curatorem habens nu. 5. verſ. ſit autem, C. de in integ. reſtit. min.*, qui quamuis fateatur opinionem Azonis eſſe communiorem, contrariam tamen aſſerit veriorem ex iuris principijs, quod etiam fatentur *Ioannes Crotus in l. frater à fratre nu. 22. ff. de condit. indeb.*) non currit paritas de Patre adminiſtratore bonorum filiorum ſuorum, quos habet ſub ſua poteſtate, ac de Patre tu-

tore,

Soluuntur argumenta cōtraria.

tore, & curatore filij emancipati, quandoquidem in primo caſu agit, vt Pater, cui eſt indita quaſi naturalitèr vis, & poteſtas adminiſtrandi bona filiorum impuberum, ſeu minorum; in ſecundo autem caſu ageret formalitèr, vt tutor, cum filium non haberet antecedenter in ſua poteſtate, cum illum emancipauerit, adeoq; non poteſt habere niſi poteſtatem, quæ illi à diſpoſitione iuris conceditur, & per conſequens non ad alienationem bonorum immobilium, quæ interdicitur tutori, vt tali, & non permittitur, niſi interueniente Iudicis decreto, & licet eidem propter maiorem affectionem, quæ in ipſo erga filium præſumitur, pronius debeat Iudex adhærere, vt colligitur *ex d. l. ſi pupillorum, §. ſi Pater, ff. de reb. eor. qui ſub tut.*, nihilominus tale decretum debet exigere, & ab eodem dependere in tali alienatione.

Pro complemento eorum, quæ pertinent ad hunc titulum alienationis per venditionem, vel per permutationem, nonnulla veniunt examinanda quoad res ipſas, quæ cadunt ſub aſſignata regula negatiua, vel non cadunt; & quidem primo loco examinandum venit, an pecunia deſtinata ad emptionem prædiorum, ſeu iurium immobilium poſſit in

37 Sentētia aſſerens pecuniā pupillarē deſtinatā ad emptionem immobilium non poſſe alienari ſine Iudicis decreto.

alium ſine decreto Iudicis transferri. Circa quod video DD. acriter inter ſe altercantes. *Palatius Rubeus in repet. rub. de donat. inter vir., & vxor. §. 38. num. 6. in fin.*, *Boerius deciſ. 209. nu. 5.*, *Albericus in ſecunda part. ſtatut. quæſt. 205. etiam quæro*, & alij plures quos citat *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 5.*, ſentiunt huiuſmodi pecuniam ſic deſtinatam ad emptionem immobilium non poſſe alienari ſine decreto Iudicis eo, quia, cum ſit deſtinata ad immobilia acquirenda, reputatur, vt immobilis per textum *in l. 3. §. quid ergo, ff. de contrar., & vtil. tut. act.*, vbi dicitur, quod per pecuniam deſtinatam ad emptionem prædiorum, ſi fuerit pupillaris, non poſſit ſatisfieri creditoribus pupillorum, niſi habito Iudicis decreto, quod etiam latius firmat *Albericus in ſecunda part. ſtatut. quæſt. 205. verſ. item quæro*, vbi aſſerit, quod, ſi ſtatutum diſponat, quod vxor, ſi fuerit marito ſuperſtes, ſuccedat in dimidia parte bonorum immobilium, habeat etiam dimidiam partem pecuniæ deſtinatæ ad comparationem prædiorum, ad quod firmandum allegat textum *in l. ea, ſi non ſit, §. quid ergo, ff. de aur., & arg. leg. l. grauaria, ff. de art. empt.*, atq; hoc idem ſtatuit *Barbatius in rub. de reb. Eccl. non alien. ſub num. 192. verſ., & inquantum.*

Fundamenta huius ſētentiæ.

Ad hanc etiam opinionem confirmandam adducunt textum *in l. à Diuo Pio, §. vlt. ff. de re iud., & in l. cætera, §. ſi ſeparentur, ff. de legat. 1., & in l. quid ergo, §. vſuras verſ. quid ergo, ff. de contrar., & vtil. act. tut.*, & præter allegatos DD, hanc eandem opinionem ſuſtinent *Theſaurus deciſ. 160. num. 6.*, *Azorius Inſtit. mor. part. 2. lib. 9. c. 1. quæſt. 5.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 517. num. 12.*, *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. moral. tit. 6. num. 4., n. 416. verſ. ad illud autem de pecunia minoris.*

Ex aduerſo, quod talis pecunia, quantumuis deſtinata ad emptionem immobilium, non computetur inter immobilia, adeoque poſſit ſine decreto Iudicis alienari docent *Boerius deciſ. 209.*, vbi pro hac 38

Sentētia aſſerens poſſe alienari ſine tali decreto.

opinione enumerat vigintiquinque DD., & *Tiraquel. de vtroque retract. §. 1. gloſ. 7. num. 108.* longè plures allegat *Aries Pinellus in l. 1. quæſt. 2. num. 49. C. de bon. mater.*, *Vaſquius de ſucceſ. creat. §. 10. ſub n. 72. verſ. contrarium tamen*, *Simoncellus de decret. lib. 3. tit. 8. num. 123.*, *Gaillus oſeru. 11. lib. 2.*, *Craſſus verb. legatum quæſt. 19. num. 8.*, *Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 9. tit. 3. num. 2.*, *Angelus verb. alienatio num. 6.*, *Siluester eodem num. 7.*, *Bordonus in ſuis qq. conſ. Reg. reſol. 27. nu. 51.*, & alij plures quos allegat *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. moral. tit. 6. num. 416.*, quamuis poſteà ipſe diſſentiat ab hac opinione. Ad hanc opinionem probandam plures adducit *Ioannes Gutieres de tut., & curat. part. 2. cap. 5. à n. 45. ad plures ſequentes*; & primo communem opinionem aſſerentem pecuniam quomodocunque acceptam computari inter mobilia, quam firmant *Gloſa in l. 1. §. fuit quæſitum verb. neceſſario, ff. ad Trebel.* *Bartolus in l. interdum, ff. de condict. indeb., & in l. poteſt pupillus, ff. de auct. tut.*, *Tiraquel de vtroq; retract. tit. 1. §. 1. gloſ. 7. num. 103.*, vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem; nec obſtat, quod fuerit deſtinata ad emptionem immobilium, quia, vt notat idem *Gutierez loc. cit. n. 45.* per illam deſtinationem non mutat qualitatem, nec ſubſtantiam pecuniæ, nec induit naturam immobilium. Secundo reſpondet omnibus, quæ in contrarium allegātur, & quidem ad textum *in d. l. 3. §. quid ergo, ff. de contrar., & vtil. act. tut.* dicit primo, quod ibi non ſolum pecunia erat deſtinata ad emptionem immobilium, ſed etiam depoſita ad eum effectum, vnde ſubdit, quod ad illam extrahendā, & ad ſibi ſatisfaciendum de illa requiritur iuſſio Iudicis, non tamen requiratur Iudicis decretum, nec aliæ ſolemnitates præſcriptæ ad alienationem immobilium. Secundo dicit, quod ibi

Rationes pro hac ſententia affirmatiua.

illa

illa pecunia à Iudice, vel à Patre erat deſtinata, & depoſita ad emptionem immobilium, adeoq; non ſufficiat ſolus tutor ad conuertendam eandem in alium vſum. Ad ea vero, quæ dicuntur *per Albericum in ſecunda part. ſtatut. qu. 205. verſ. item quæro,* dicit abſolutè non ſubſiſtere, neque vxori dimidiam partem illius pecuniæ deberi, atque pro hoc allegat *Iacob. Rabin., Baldum, Angelum, Immolam, Florianum, Franciſ. Aree., & Iaſonem in l. cætera, §. ſed ſi parauit, ff. de legat. 1., Aretin. in d. l. 3. §. quid ergo, ff. de contr., & vtil. act. tut.* Quid iam in hac controuerſia concludendum?

Cum diſtinctione hac in re procedendum crederem, vel etenim illa pecunia ex aliqua obligatione, vel neceſſitate eſſet in re ſtabili inueſtienda, vt ſi Pater in teſtamento reliquiſſet notabilem pecuniæ quantitatem, ea conditione illam inueſtiendi in re ſtabili, ſeu implicandi in emptione prædiorum, vel per ſimplicem deliberationem deſtinata ad huiuſmodi

39 Si pecunia illa ſit ex neceſſitate inueſtienda in immobilibus non poteſt ſine Iudicis decreto inſumi in alios vſus.

inueſtimentum, ſeu emptionem, non tamen præcedente aliqua obligatione. Iuxta primum ſenſum ſentio, non poſſe tutorem ſine Iudicis decreto illam in aliū vſum à tali inueſtimento, ſeu emptione conuertere. *Tiraquel de vtroque retract. §. 1. gloſ. 7. nu. 109. verſ. ac ſi 15., Craſſus verb. legatum quæſt. 19. num. 8. immediatè ante verſ. quæro etiam. Stephanus Gratianus cap. 943. nu. 17., Romanus in l. ſi ex legati cauſa col. 4., & ibi Aret. col. 4. ff. de verb. oblig. Cremenſ. ſingul. 59., Ripa in l. 1. col. 2. n. 9. ff. ad Trebel., Silueſter verb. alienatio num. 7., Vaſquez Opuſcul. de reddit. c. 2. §. 2. dub. 13., Azorius Inſtit. mor. part. 2. lib. 9. q. 5., Caſtrus Palaus tom. 2. tract. 11. diſp. vnica punct. 15. §. 1. num. 15.,* qui omnes conueniunt in eo, quod, quando pecunia de neceſſitate eſt inueſtienda in re ſtabili habeatur pro immobili, & quamuis *Craſſus in §. legatum quæſt. 19., cum Simoncello de decret. lib. 3. tit. 8. num. 123., & Cauallo quæſt. 112.* dicat, quod communior ferat opinio, vt pecunia deſtinata ad emptionem prædiorum non veniat ſub ſtatuto loquente de immobilibus, aſſerit tamen, quod, quando conſtat, quod de neceſſitate debeat inueſtiri in re immobili habeatur pro immobili, quod

40 Secus, ſi ſolum ex deliberatione tutoris erat deſtinata ad emptionem immobilium.

clarius innoteſcet ex mox dicendis. Iuxta ſecundum ſenſum ſentio, poſſe tutorem ſine Iudicis decreto illam in alium vſum à tali inueſtimento, & emptione conuertere, atq; iuxta hunc ſenſum procedunt omnes, quos allegaui pro ſecunda opinione, quam latè tuentur *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. d. cap. 5. à num. 45. ad ſeqq., Pinellus in l. 1. quæſt. 2. num. 49. C. de bon. mater.,* qui aſſerunt computari pro re mobili, nec obſtare illam deſtinationem ad emptionem rei immobilis; quandoquidem ex illa ſimplici deliberatione nulla conſurgit obligatio, ſeu neceſſitas implicandi, nec mutatur pecuniæ conditio, prout notant *Silueſter verb. alienatio num. 7., Ioannes Gutierrz d. cap. 5. num. 45.*

Solum difficultas aliqua verſari videtur in explicando, quandonam intelligatur eſſe obligatio, ſeu neceſſitas inueſtiendi pecuniam pupillarem in fundo, ſeu re ſtabili? Pro quo plura dico, primo, quod ſit talis obligatio, ſeu neceſſitas, quando

41 Tunc dicitur ex neceſſitate inueſtienda in immobilibus, quando per teſtatorē ita expreſſè diſpoſitū eſt.

ita expreſsè diſpoſitum eſt per teſtatorem, atque hic eſt caſus, de quo locuti fuimus ſpecialitèr in diſtinctione pecuniæ ex neceſſitate, ſeu obligatione inueſtiendæ in re immobili, & pecuniæ præcisè deſtinatæ ad emptionem ſtabilium; atque iuxta hunc caſum loquuntur præter præcitatos DD. *Bonacina de alien. rer. Eccl. quæſt. vnica punct. 2. num. 5. verſ. 2., Lezana tom. 2. c. 19. n. 17., Allanus in compend. canon. reſol. lib. 3. tit. 10. n. 19., Auguſtinus Barboſa collect. ad cap. 2. ſeſſ. 25., Trident. de Regul. num. 36.* Dico ſecundo, quod, ſi

42 Item, quando talis pecunia redacta eſt ex venditione rei immobilis pupillaris.

pecunia redacta fuerit ex venditione rei immobilis minoris intelligatur obligatio, & neceſſitas illam implicandi in re immobili, ſeu in re ſtabili inueſtiendi, *Tiraquel de vtroq; retract. §. 1. gloſ. 7. n. 113., Marcus Antonius Genuenſis in praxi Neapol. cap. 60. n. 9., Redoanus de alien. rer. Eccl. quæſt. 6. num. 24., & quæſt. 16. num. 13., Theſaurus deciſ. 160. n. 6.,* & ex Theologis *Vaſquez Opuſc. de reddit. cap. 2. §. 2. dub. 13., Bonacina de alien. rer. Eccl. quæſt. vnica punct. 2. num. 5. verſ. 3., Peregrinus in comp. Theat. verb. alienatio in ſcholis dub. 1. verſ. limitant ſecundo, Ioannes Angelus Boſſius var. mor. tom. 3. tit. 6. n. 412.,* qui omnes, quamuis loquuntur de pecunia redacta ex alienatione rei immobilis Eccleſiæ, ex paritate tamen rationis intelligendi ſunt etiam de pecunia redacta ex alienatione rei immobilis minoris. Ratio autem ex eo deducitur, quia, cum nata ſit ex re immobili, eius naturæ cenſenda eſt, cuius erat res, ex qua nata eſt, *Manſuetus tit. de Societate, §. item nomina, ſeu debita, Redoanus de alien. rer. Eccleſ. quæſt. 6. num. 24., & d. quæſt. 16. n. 13., Speculator in tit. de cauſ. poſſeſ., & propriet. §. 1. verſ. certum,* & res, quæ pro pecunia venditur, videtur in illa repræſentari, *l. quia qui pretio, ff. de vſufruct., Baldus in l. & demum in fin. C. de collat.* Dico tertio, pecuniam datam campſoribus ad cambium in ordine ad certum, & honeſtum lucrum non ſolum, quando reſti-

43 *Pecunia data cāpſoribus ad certū lucrum poteſt ſine Iudicis decreto alienari.*

tuta eſt, ſed etiam, quando permanet penes campſorem poſſe ſine decreto Iudicis diſtrahi, & alienari *Pinellus in l. 1. part. 2. num. 44. C. de bon. matern., Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 9. tit. 9. n. 2., Caſtrus Palaus tom. 2. tract. 11. diſp. vnica punct. 5. §. 1. nu. 6., Bordonus in ſuis conſ. regul. reſol. 27. num. 52.* Ratio ex eo deducitur, quia, nec ratione rei ſecundum ſe, nec ratione contractus induit rationem rei immobilis; non ſecundum ſe, quia pecunia, qua talis eſt, computatur inter res mobiles, vt late docuimus in præcedentibus, non ratione contractus, quia ille contractus ſecundum ſe eſt reſcindibilis ad nutum datoris; nec eſt obligatio in banchis campſorum illam conſeruandi, cum ſolum ibi conſtituatur, donec ſe offerat occaſio illam conſumendi, vel in emptione rerum mobilium, vel in vſus pupillorum; nec poteſt dici, quod conſtituatur in ratione rerum immobilium ratione lucri, quod ex illis cambijs percipitur, quia etiam ex re mobili, & ſecundum ſe alienabili poteſt lucrum aliquod percipi, nec propterea res illa tranſit in naturam, & conditionem immobilium, vt contingeret in re tradita ad Societatem.

44 *Si fuerit depoſita in locis, ſeu banchis communibus puta in bācho S. Ambroſij Mediolani, vel in locis Mōtium Romæ ſententia aſſerens poſſe alienari.*

Quid vero, ſi pecunia illa fuerit in banchis communibus puta Lugduni, Genuæ, & Mediolani ſcilicet in bancho D. Ambroſij, vel Romæ in locis Montium? Nonnulli arbitrantur in hac hypotheſi etiam poſſe alienari ſine decreto Iudicis, & alijs ſolemnitatibus ex eo, quod talis pecunia voluntariè collocetur in talibus banchis, & Montibus, & poſſit etiam voluntariè repeti, & ſignanter hoc docet *Bordonus d. reſol. 27. num. 52., & alij apud ipſum.* Nihilominus ſentiendum arbitror, in huiuſmodi hypotheſi non poſſe alienari ſine Iudicis decreto, & ſine alijs ſolemnitatibus, prout ſignanter docet *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. n. 417. verſ. cum igitur huiuſmodi pecunia. Quaranta verb. alienatio num. 45., Baldus in cap. cum cauſa de re iud. Redoanus de alien. rer. Eccl. quæſt. 6. n. 24., Marcus Antonius Genuenſis in praxi Neapol. cap. 60. num. 9. in fine, Simoncellus cap. 8. nu. 118.,* & alij plures, quos allegat *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. num. 416. verſ. limitatur quinto.*

45 *Sentētia cōtraria, & negās præfertur.*

Rationem ex eo deduco, quia licet illa pecunia ſit extrahibilis ad arbitrium dantis, ex quo tamen conſtituta eſt in loco, in quo ſecundum communem praxim depoſita habentur tanquam capitale deſtinatum ad annuos redditus induunt rationem iurium immobilium; nec currit paritas de pecunia repoſita, apud campſores, & negotiatores ad congruum, & honeſtum lucrum, quando quidem hoc fit per modum tranſeuntis, & quodamodo per viam ſocietatis in negotiatione; depoſita autem in huiuſmodi banchis, & Montibus ſecundum communem æſtimationem, & ex voluntate regulari contrahentium habentur tanquā fixa, & permanentia, cum regulariter deponantur ad diutinum tempus, & non ſoleant ita facile extrahi, quamuis ſint extrahibilia; vnde eo ipſo, quo in Montibus exponuntur cum animo ex illis annuos redditus percipiendi, habentur pro iure immobili. Dico quarto, quod, ſi fuerit pecunia collecta ex reſtitutione capitalis census, habeatur pro re immobili, nec poſſit alienari ſine Iudicis decreto, quia, ex quo hæc pecunia quodammodo conſtituebat fundum immobilem, retinet naturam, & conditionem rei immobilis iuxta ea, quæ dicebamus in præcedentibus de pecunia extracta ex venditione rei immobilis.

46 *Si pecunia fuerit collecta ex reſtitutione capitalis cenſus nō poteſt alienari ſine Iudicis decreto.*

Dico quinto, quod, ſi pecunia etiam fuerit in aliqua conſiderabili quantitate, quæ tamen non ſit in fructu, & redditu, poſſit etiam ſine decreto Iudicis impendi in vtilitatem pupilli, vel ad eius vſum ſine Iudicis decreto, prout docent *Boerius d. deciſ. 209., Silueſter verb. alien. num. 7. in fin., Bonacina de alien. rer. Eccl. quæſt. vnica punct. 2. n. 5., Caſtrus Palaus tom. 2. tract. 11. diſp. vnica punct. 15. §. 1. n. 5., Bordonus in ſuis conſ. regul. reſol. 27. n. 51.,* & alij plures quos allegat *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 420.,* & ratio eſt, quia huiuſmodi pecunia, nec ex genere ſuo eſt res immobilis, nec ratione quantitatis, quando non eſt neceſſitas, nec obligatio ipſam inueſtiendi, quandoquidem de ſui natura eſt deſtinata ad vſum, adeoque eſt de ijs, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt; vnde, ſi tutor malè illam inſumeret, diceretur quidem dilapidator, non autem fractor, ſeu violator legis prohibentis rerum immobilium alienationem, & aduerſus ipſum daretur actio directa tutelæ pro mala adminiſtratione, non aduerſus acquiſitores illius pecuniæ repetitio, vt notat *Riccius in ſua praxi aurea part. 1. reſol. 47.*

47 *Etiam, ſi ſit in notabili quantitate poteſt alienari ſi non ſit in fructu.*

Secundo examinandum venit, an per tutorem alienari poſſit ſine decreto Iudicis per venditionem cenſus actiuus, ſeu ius ad percipiendos annuos redditus ex cenſu, quod ius ſit pupilli? Abſolutè negatiuè reſpondendum eſt, cum nemine diſceptante computentur inter bona immobilia, *Rota Romana deciſ. 580. apud Seraphinum num. 8., & in vna Romana inualiditatis cenſus venditi 24. Maij 1591., impreſſa per Piceum ad ſtatut. Vrb. deciſ. 31. nu. 1., & 2., Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. cap. 420. num. 13. c. 585. num. 6.,*

48 *Sine decreto Iudicis non poteſt tutor cenſus actiuos pupillorum alienare.*

licet

licet enim cenſus non ſit res corporalis, cum tamen inhæreat rei immobili, ratione cohærentiæ numeratur inter immo-
49 bilia; hoc tamen intelligendum eſt de ipſa ſorte principali, & de iure recipiendi annuas præſtationes, non autem de ipſis fructibus, & præſtationibus, quæ certè computantur inter res mobiles, & ſunt alienabiles ad modum rerum mobilium, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, vt notant *Rota Romana decif. 86. nn. 8. poſt tractatum Ceneij de cenſib., Gaſper Rodericus de ann. reddit. lib. 1. q. 3. n. 11., Rebellus de obligat. inſt. part. 2. lib. 10. q. 1. n. 11.*, hocq; etiam intelligendum eſt de præſtationibus, quantumuis decurſis, & inexactis, quæ etiam inter mobilia, & alienabilia computantur *Baldus in c. vnico n. 25. de pace tenenda, & ibi Afflictus num. 13., Altiatus in l. mouentium, ff. de verb. ſignif. Gaillus lib. 2. obſeru. 10. num. 3.* Sed, an poſſit tutor ſaltem commoditatem iuris cenſualis obligare, ſeu in alium transferre ad aliquos annos ſine Iudicis decreto? Abſolutè crederem poſſe ſic transferre

Poteſt tamen diſponere de ipſis fructibus, ſeu annuis præſtationibus.

50 etiam ſine decreto, *Redoanus de alien. rer. Eccl. quæſt. 79. cap. 9. num. 39., Rebuffus in comp. de alien. nu. 26. verſ. 6., Qaranta verb. alien. num. 18. verſ. tertio declaratur Gutierez can. qq. lib. 2. cap. 13., Auguſtin. Barboſ. collect. ad extrau. Ambitioſa n. 8., Molina de iuſt., & iur. tom. 2. diſp. 466. n. 5., Sopranus in append. ad Filliutium tract. 44. c. 2. quæſt. 8., Bonatina de alien. rer. Eccl. quæſt. vnica punct. 2. n. 24., Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 282. in fin.*, & ratio eſt quia in hoc non fit aliqua alienatio, ſed tantum permiſſio, & perſonalis quædam obligatio, quæ perſonam tantum obſtringit. Propter eandem rationem nequit tutor alienare ſine Iudicis decreto quæcunque alia iura ad annuos redditus diu duraturos eo, quia inter immobilia computantur per textum *in Clem. exiui, §. cumque annui redditus de verb. ſignificat. l. iubemus, C. de ſacroſ. Eccl. auth. de non alienan. §. hoc igitur verſ. alienationis*, hocque ſtatuunt *Gloſa in d. Clem. exiui verb. cumque annui redditus, Tiraquel de vtroq; retract. §. 1. gloſ. 6. n. 4., Menochius de arbitr. caſ. cap. 23., Aloyſius Riccius prima part. praxis aureæ reſol. 41., Vgolinus de poteſt. Epiſc. cap. 14. §. 4. n. 4.*, qui quamuis loquantur in terminis annuorum redditum Eccleſiaſticorum, quantum tamen ad inferendum, quod computentur pro immobilibus trahuntur etiam ad terminos iurium ad annuos redditus pupillorum, ſeu minorum, quia, ſi computantur pro immobilibus, quando ſunt Eccleſiæ, pro talibus etiam computandi ſunt, quando ſunt minorum,

Commoditatem iuris cenſualis ſine decreto poteſt ad aliquod tēpus obligare.

Circa hos cenſus actiuos, ſeu ius ad annuos redditus, ſeu occaſione eorum, quæ de ipſis hic acticata ſunt referendo iam quæſtionem vice verſa ad cenſus paſſiuos, quibus grauantur pupilli, ſeu minores, oritur ratio dubitandi, an tutor abſque Iudicis decreto poſſit cenſum nouum conſtituere ſuper eodem fundo, ſuper quo iam erat alter cenſus à predeceſſoribus pupillo conſtitutus ad eum finem, & effectum, vt pecunia acquiſita ex illa noui cenſus conſtitutione extinguat antiquum? Hac in re conſiderandum eſt, an onus annuę præſtationis, quod aſſumitur in conſtitutione noui cenſus adæquet ſolummodo onus quoad eaſdem præſtationes prioris cenſus, an vero minus ſit, an tandem maius, adeovt, ſi in priori cenſu ſoluebantur præſtationes ad rationem quinq; pro centenario totidem præſtentur in ſecundo, ſi vero in priori præſtabantur ad rationem quinque pro centenario, in ſecundo ſoluantur tantum quatuor, ſi vero in priori ſoluebantur quinque, in ſecundo ſolui debeant ſex.
Qua poſita conſideratione incipiendo ab hoc vltimo dico, abſolutè tutorem pro 51
extinctione prioris cenſus non poſſe nouum conſtituere cum grauamine maioris intereſſe, ſeu præſtationis. In hoc conſentiunt communiter, & ratio ex eo deducitur, quia tutor prohibitus alienare bona immobilia pupillorū cenſetur prohibitus in eiſdem rebus immobilibus conſtituere obligationem realem *arg. cor. quæ tradunt Baldus in l. ſancimus, C. de reb. alien. non alien., Gomez 2. var. c. 14. n. 16., & in l. 40. Tauri n. 81., Surdus decif. 102. num. 21. decif. 278. num. 2., & decif. 326. num. 27., Fontanella de pact. nupt. tom. 1. clauſ. 1. n. 78., Maſcardus de probat. concl. 1242. n. 95., Rota Romana part. 1. diuerſ. decif. 480. num. 2.*, ergo intelligitur prohibitus maiorem obligationem, ac ante habuerit, in eiſdem rebus conſtituere, quandoquidem in illo exceſſu grauaminis intelligitur nouam obligationem inducere. Hæc adeo vera ſunt, vt neque etiam interueniente Iudicis decreto poſſit cenſum cum illo grauamine maiori conſtituere, quandoquidem in hoc deficeret cauſa vtilitatis, ſine qua Iudex non legitimè interponeret decretum. Dico ſecun- 52
do, quod neque tutor pro extinctione prioris cenſus ſine Iudicis decreto poſſit alium ſuper eiſdem rebus conſtituere cum æquali grauamine. In hanc opinionem conſentire videtur *Rota Romana part. 2. recent. decif. 430. nu. 6. apud Farinacium, & in vna Romana inualiditatis cenſus 24. Maij 1591. decif. 243. n. 5. apud Paulum de Rubeis part. 3. diuerſ., Riccius*

Non poteſt tutor ad extinguēdum cenſum paſſiuum pupilli in fūdo ſuppoſito tali cenſui imponere nouū cenſum cum grauamine maioris intereſſe.

Nec ad extinguēdum primum poteſt nouū imponere cum grauamine æqualis intereſſe.

*prima part. praxis aurea reſol.* 107., *Auguſtinus Barboſa collect. ad cap. 1. num. 3. de reb. Eccl. non alien., & collect. ad cap. ſine exceptione num. 212. quæſt. 2.*, dum dicunt non eſſe vtilitatem, vbi tantum ſolummodo recipit, quantum dimiſit, & *Rota Romana in d. Romana inualiditatis cenſus*, ſignanter loquens in terminis noſtræ concluſionis dixit in impoſitione vnius cenſus, vt alter omnino ſimilis extinguatur, non dici Eccleſiam vtilitatem acquirere. Quo poſito ad rem noſtram, ſic argumentor. Non licet tutori rem immobilem alienare, ſeu in eadem obligationem imponere ſine vtilitate pupilli *arg. à re Eccleſ. ad rem pupillarem*, ſed in hac noui cenſus impoſitione ad effectum priorem extinguendi non reſultat vtilitas aliqua pupillo per DD. mox allegatos, ergo non licet &c. Dico tertio, tutor pro

53
Poteſt tamē imponere cum minori grauamine intereſſe.

extinctione prioris cenſus, quo res pupillaris maiori onere grauabatur poteſt in eadem re nouum cenſum conſtituere, per quem minus grauetur, & hoc etiam ſine Iudicis decreto. Rationem ex eo deduco, quia vbi eſt euidens, & notoria pupilli vtilitas bona pupillaria poſſunt non ſeruatis iuris ſolemnitatibus alienari, adeoq; à fortiori obligari *Gloſſa in l. cum hi, §. eam tranſactionem, ff. de tranſact.*, *Decius in cap. 1. prima lectura num. 71. de conſtit.*, *Petrus de Ancharano conſ. 197. n. 2., & 3.*, *Felinus conſ. 42. nu. 2.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 4. tit. 4. num. 28.*, *Marcus Antonius Genuenſ. in pract. Eccl. quæſt. 136.*, & alij plures quos allegat *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. moral. tit. 6. num. 97.* addita etiam ratione, quia ſolemnitates iuris requiruntur, vt liqueat de vtilitate, vbi autem in aliquo actu, ſeu diſpoſitione ſolemnitas requiritur ad aliquem finem, habito tali fine non eſt illa neceſſaria, *Corſetus in ſingul. verb. pupillus*, *Socin. Iun. conſ. 20. n. 10. vol. 2.*, *Felinus in cap. cauſam num. 8. de Iudicijs*, & licet præallegati DD. loquantur in terminis alienationis, ſeu obligationis rei Eccleſiaſticæ, ex paritate tamen rationis eorum dicta locum etiam habent in rebus minorum, ſeu pupillorum; ſed in impoſitione cenſus ad effectū extinguendi aliam obligantem ad maius intereſſe reſultat euidenter, & notorie vtilitas pupillorum, *Rota Romana in vna Gudiſenſi cenſuum 23. Ianuarij 1595. coram Seraphino, quæ eſt deciſ. 109. n. 1. apud eundem Seraphinum*, *Riccius prima part. prax. aur. reſol. 46. n. 2.*, *Pirrhus Corradus de diſpenſ. lib. 9. cap. 16. num. 24.*, ergo &c.

Ad hanc noſtram concluſionem fortius corroberandam addo, quod ideo iura requirant huiuſmodi ſolemnitates, quia nolunt res Eccleſiaſticas, & pupillares ſubijci obligationibus realibus, per quas deteriorentur in ſuo valore, & ex quibus poſſit prouenire alienatio, ſed in hac hypotheſi non inducitur noua obligatio, cum iam res illa intelligatur obligata, quin potius minuitur obligatio, nam res illa prius erat ſubiecta cenſui cum onere maioris intereſſe, modo ſubditur illo extincto oneri minori, ergo &c. Addo ſecundo, quod ex communi conſenſu res, quæ ſunt ſolitæ obligari contractu emphytheuſis, poſſunt ſine iuris ſolemnitatibus iterum obligari, ergo, cum ſint cenſui ſuppoſitæ poterunt cenſui ſubijci, & potiſſimum, quando hic nouus cenſus ordinatur ad extinctionem primi cum vtilitate pupilli. In ſpecie hanc noſtram opinionem quoad hanc tertiam partem ſuſtinet *Monsanus de tut., & curat. cap. 33. num. 187.* per textum *in l. ſi pupillorum in fin. ff. de reb. eorum, & l. 1. C. de his qui in prior. cred. loc. tut. l. Ariſto, ff. quæ res pign. oblig. poſ. l. ſi prior, §. à Titio, ff. qui pos. in pig. hab.*

Rationes pro hoc vltimo dicto.

Tertio examinandum venit, an tutor poſſit ſine Iudicis decreto vendere, ſeu alienare vſumfructū, quo gaudet pupillus? Abſolutè negatiuè reſpondendum eſt *Redoanus de alien. rer. Eccl. quæſt. 15.*, *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. moral. tit. 6. num. 382.*, cum enim vſusfructus adhæreat rei immobili, pro immobili reputatur *arg. textus in l. ſi aliena, §. 1. ff. vſucap.*, & dicitur pars fundi, & dominij *l. qui vſumfructum, ff. de verb. oblig., & l. 4. ff. de vſufruct.*, & licet vſusfructus quoad ius vtendi vere non contineatur ſub bonis immobilibus incorporalibus, continetur tamen ſub immobilibus incorporalibus; & æque corporalia, & incorporalia immobilia alienari prohibentur *ex rub. ff. de rebus Eccl. non alien.* Hinc deduces primo iura Emphytheutica pupillorum ob eandem rationem non poſſe per tutorem inconſulto Iudice alienari, & multo minus dominium directum, quandoquidem hæc omnia comprehenduntur ſub nomine, & ratione iurium immobilium.

54
Sine Iudicis decreto nequit tutor alienare vſū. fructum pupilli.

Quarto examinandum venit, an grex ouium, armentum bouum, præſepium equorum poſſint per tutorem alienari ſine Iudicis decreto? Reſpondendum eſt non poſſe, *Redoanus de alien. rer. Eccleſ. quæſt. 11. num. 32.*, *Molina de iuſt., & iur. tom. 2. diſp. 465. nu. 4.*, *Bonacina de alien. rer. Eccl. quæſt. vnica puncto 2. nu. 2. verſ. aduertendum eſt 2.*, *Auguſtinus Barboſa de poteſt. Epiſcop. alleg. 95. num. 39.*, *Caſtrus Palaus tom. 2. tract. 11. diſp. vnica punct. 15. §. 1. num. 3.*, *Ioannes Angelus Boſſius*

55
Nec item poteſt ſine tali decreto alienare gregem ouium, armētū, bouum, nec præſepium equorum

*tom. 3.*

Digitized by Google

*tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 481. in ſine.* Intellige de ouibus, bobus, & equis, quæ retinentur in grege, armento ad fructificandum, non autem de ſingulis in particulari. Ratio ex eo deducitur, quia, prout conſtituunt vnum corpus ad fructificandum habentur quoquo modo, vt prædium, & inter immobilia computantur, & quoquo modo cenſentur prædijs affigi adinſtar mancipiorum ruſticanorum arg. textus *in cap. nulli de reb. Eccleſ. non alien. auth. de non alien. §. nos igitur, Panormitanus in cap. nulli n. 4., Redoanus de alien. rer. Eccl. quæſt. 11. n. 14., & ſeqq.* Vnico verbo, ea omnia non poteſt tutor per venditionem, nec permutationem alienare, quæ, vel ſunt immobilia, vel pro immobilibus habentur. Limitanda tamen ſunt in aliquibus caſibus, quando res eſſent modicæ, ſeu modici valoris per textum *in auth. præterea, C. de ſacroſ. Eccl. c. hoc ius porrectum 10. q. 2. c. terrulas 12. q. 2.*, & quando eſſent maiorum ſumptuum, quam fructuum, prout ſupra; alij caſus excepti ex occaſione in proceſſu quæſtionum inſinuabuntur.

56 Intellige de ijs, quæ detinentur in grege, ſeu armento ad fructificandum, nõ de ſingulis.

## SECTIO II.

### An tutor poſſit bona pupilli immobilia locare, aut tradere in Emphyteuſim ſine Iudicis decreto.

*SVMMARIVM.*

*Nequit tutor ſine Iudicis decreto res pupillares immobiles ad longũ tempus locare.* 1.

*Longum tempus in hoc non eſt metiendum ad normam longi temporis in locatione rerum Eccl.* 2.

*Pro longo tempore in hoc communiter computatur decennium.* 3.

*Non ſubſiſtit locatio facta per tutorem ad octo annos cum pacto, vt ea finita incipiat alia.* 4.

*Facta locatione per tutorem ad tempus à iure permiſſum, ſi ſine ſcriptura tutor promiſerit eo elapſo relocare ſecundum aliquos tenet locatio.* 5.

*Secundum alios, & quidem probabilius non tenet.* 6.

*Sententia aſſerens locationem factam vltra tempus à iure permiſſum irritari ſolum pro tempore inhabili.* 7.

*Sententia aſſerens irritari pro toto tempore etiam permiſſo.* 8.

*Si ex coniecturis appareat contrahentes non fuiſſe contracturos, niſi pro toto tempore etiam inabili contractus irritatur pro omni tempore, ſecus, ſi non appareat.* 9.

*Ex quibus poſſit conijci, quod non fuiſſent aliter contracturi.* 10.

*Locatio facta ad vitam conductoris ſecundum aliquos tenet, ſi conductor fuerit ſenex, ſecus, ſi fuerit viridis ætatis.* 11.

*Secundum alios non intelligitur abſolutè prohibita.* 12.

*Probabilius intelligitur irrita.* 13.

*Si facta fuerit ad vitam conductoris adiecta conditione, ſi intra decennium deceſſerit, tenet.* 14.

*Locatio facta ad arbitrium concedentis ſecundum aliquos intelligitur eſſe ad longum tempus, & prohibita.* 15.

*Probabilius tamen intelligitur eſſe non prohibita.* 16.

*An ſola commoditas fructuum pupillarium poſſit concedi ad vitam recipientis.* 17.

*Sententia negatiua exponitur.* 18.

*Sententia affirmatiua præfertur.* 19.

*Si tutor commoditatem conceſſerit ad vitam recipientis, & ea durante minor factus fuerit maior, poteſt hic ſecundum aliquos reuocare talem conceſſionem.* 20.

*Probabilius tenetur ſtare tali conceſſioni.* 21.

*Non valet paritas de ſucceſſore in maioratu.* 22.

*Tutor pro tempore à iure permiſſo non poteſt immobilia pupillorum locare perſonæ potentiori.* 23.

*Intellige, ſi non ſit ſpes recuperationis.* Ibid.

*Locatio facta per tutorem ſine expreſſione temporis, tenet.* 24.

*Tutor regulariter loquendo, non poteſt bona pupillorum ſine Iudicis decreto concedere in Emphytheuſim.* 25.

*Emphytheuſis debet eſſe ſaltem ad decennium.* 26.

*Poteſt tamen concedere in Emphytheuſim bona ſolita Emphytheuticari.* 27.

*Requiruntur tamen ad hoc plures conditiones, & quales.* 28.

*Poteſt item bona minorum inculta, & infructuoſa Emphytheuticare ad meliorandum.* 29.

*Quidnam veniat nomine bonorum incultorum, & ſterilium.* 30.

*Facta per Emphytheuſim melioratione, ſi bona redierint ad pupillum, ſententia aſſerens poſſe eidem ſine iuris ſolemnitatibus iterum concedi.* 31.

*Probabilius tamen ſine iuris ſolemnitatibus, non poteſt iterum concedere.* 32.

*Ex ſuppoſitione, quod fundus melioratus poſſet iterum eidem concedi augendus eſſet canon.* 33.

*In paritate canonis præferendus eſt emphytheuta, qui meliorauit.* 34.

*Tutor poteſt terrulas, resq; immobiles modici valoris abſq; Iudicis decreto concedere in Emphytheuſim, & alienare.* 35.

*Non tamen, quando res illæ eſſet valde vtiles pupillo.* 36.

*Nec quando eſſent coniunctæ cum alijs.* 37.

Loquen-

LOquendo de locatione communiter ſtatuunt DD., quod tutor ſine decreto Iudicis non poſſit res pupillares immobiles locare, vel in perpetuum, vel ad longum tempus; ita in terminis locationis rerum Eccleſiaſticarum loquuntur,

1 Nequit tutor ſine Iudicis decreto ad lõgũ tempus locare res immobiles pupillares.

*Rebuffus in compendio verb. alienation. 19., & 26., Panormitanus in c. fin. de Eccleſiaſt. ædif. num. 12., Coarruuias var. lib. 2. c. 16. num. 1., Vincentius Carrocius de loc., & conduct. tit. de effect. locat. ad longum tempus n. 13., Molina de iuſt. tom. 2. diſp. 466. num. 5., Velaſcus de iur. Emphyth. quæſt. 29. nu. 8., Azorius part. 2. lib. 7. c. 10. q. 3., & alij innumeri apud Ioannem Angelum Boſſium tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 317.,* & ſignanter in terminis locationis rerum immobilium minoris, ſeu pupilli, *Suarez in theſaur. recept. ſent. lit. C. num. 192., Faber in §. adeo in fin. n. 1. Inſtit. de locat., Alexander conſ. 7. num. 4., Boerius deciſ. 234., Montanus de tut., & curat. cap. 33. nu. 397.,* & ratio huius regulæ negatiuæ ex eo deſumitur, quia locatio, vel in perpetuum, vel ad longum tempus eſt ſpecies alienationis, & venit appellatione eiuſdẽ, prout docet *Velaſcus de iur. Emphyt. q. 29. num. 8.,* vnde prohibita alienatione rei intelligitur, & prohibita locatio eiuſdem ad longum tempus, *Panormitanus in cap. ad audientiam de reb. Eccl. non alien., & in cap. fin. nu. 12. de Eccleſ. ædific., Redoanus de reb. Eccl. non alien. cap. 13. n. 1., Gloſa in Clement. 1. verb. locationes de reb. Eccl. non alien., Bartolus, Dinus, & alij ſcribentes in l. codicillis, §. inſtituto, ff. de leg. 2.*

Rationes, & iura pro hoc inſlecto.

Ratio autem ex eo deducitur, quia per locationem ad longum tempus in conductorem transfertur dominium vtile, ac proinde in re locata conſtituitur ius in re ſicuti per alienationem, *Egidius Bellemera deciſ. 747., Iulius Clarus lib. 5. ſent. §. vlt. quæſt. 82. tit. 5. num. 4., Mozzius de contract. tit. de diuiſione locationis num. 7.;* atq; hoc etiam videtur expreſsè deduci ex textu *in l. 1. §. quod autem ait prætor, ff. de ſuperfic.* per illa verba. *Et ſane cauſa cognita ei, qui non ad modicum tempus conduxit ſuperficiem, in rem actio competit;* vnde *Euerardus in loco à feudo ad Emphytheuſim circa finem* dicit, quod conductor turbatus in poſſeſſione longi temporis habeat interdictum *vti poſſidetis*, nec poſſit expelli ab emptore, cum conductor longi temporis naturaliter poſſideat, quod etiam voluit *Baldus in cap. quærelam de iure iur., & gloſa ſingularis in l. ſi vt certo, ff. ſi duobus vehiculum, ff. commodati.*

2 Longum tempus in hoc nõ eſt metiẽdum ad normam longi tẽporis in locatione rerum Eccl.

Suppoſito iam, quod prohibeatur locatio rerum immobilium minoris ad longum tempus, hic remanet inquirendum, quodnam dicatur longum tempus, ad quod res immobilis minoris nequeat locari? Hic in primis noto, in hoc non eſſe procedendum à paritate rei Eccleſiaſticæ iuxta modernam diſpoſitionem Pauli II. in extrauaganti Ambitioſæ, quandoquidem per hanc extrauagantem nouum quoddam ius inducitur, ſecundum quod vetantur bona Eccleſiaſtica locari vltra triennium, quod ius non extenditur ad bona minorum, vndè in his attendenda ſunt iura antiqua, & communis acceptio longi temporis. Communius ſtatuunt decennium computari pro longo tempore, *Gloſa in l. 2. ff. ſi ager vectigalis, Gloſa in Clem. 1. verb. locationes de reb. Eccl. non alien., Tiraquel de retract. lign. §. 1. gloſ. 14. n. 3., Molina de iuſt. tom. 2. diſp. 445. nu. 4., Azorius Inſtit. mor. part. 2. lib. 7. cap. 10. quæſt. 3., Iaſon conſ. 24., & 94. lib. 1., Pariſius conſ. 98. lib. 4.,* hocq; videtur colligi ex textu *in l. ſi cum fideicommiſſario, §. Ariſto, ff. qui, & à quibus l. penult., & fin. C. de præſcript. long. temp.*

3 Pro longo tempore in hoc communiter computatur decẽnium.

Sed circa hoc variæ in præſenti oriuntur rationes dubitandi, & primo, an, ſi fieret locatio per tutorem ad octo, vel nouem annos eo adiecto pacto, vt finita illa locatione inciperet noua locatio, quæ computata cum prima excederet tempus decennij intelligeretur valide fieri, & ſuſtineretur eadem locatio, quod intelligi poteſt, vel de validitate pro tempore habili illorum octo, vel nouem annorum pro quo poteſt validè locare, vel de validitate etiam pro tempore ſubſequenti, pro quo finita locatione prima, debet ſecunda incipere, etiam, ſi hæc computata prima eſſet protrahenda vltra decennium? In hoc ſentiendum eſt illam locationem non ſubſiſtere, *Angelus in §. adeo nu. 1. Inſtit. de locat. per textum in §. neque in auth. de non alien., Alexander conſ. 165. lib. 2., Pinellus in l. 1. part. 3. n. 63. verſ. dicitur etiam, C. de bon. mater., Montanus de tut., & curat. cap. 33. num. 400., Felinus in cap. quæ in Eccleſiarum num. 87. de conſtit., Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. moral. tit. 6. num. 321., Velaſcus de iure Emphyt. quæſt. 29. n. 15., Redoanus de alien. rerum Eccleſiaſt. quæſt. 58. nu. 30., Coarruuias 2. var. cap. 16. num. 4., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 5. tit. 4. nu. 20.* Ratio ex eo deducitur, quia illa locatio cum illo pacto eſt manifeſta colluſio legis, prout notauit *Rota Romana in vna Placentina bonorum 1. Septembris 1585. coram Bubalo, vt teſtatur Mantica loc. cit., & deciſ. 30. num. 4. part. 1. in recent. Farinacij.* Ad hoc plurimam conferre poteſt paritas deducta ex textu *in auth. de non alien. reb. Eccl. §. quod autem dictum eſt verſ. nec illud collat. 2.,* vbi cum prohibeatur Em-

4 Non ſubſiſtit locatio facta per tutorem ad octo annos eo adiecto pacto, vt finita illa locatione incipiat alia.

phytheuſis

Digitized by Google

phytheuſis vltra tertiam generationem, dicitur etiam, quod prohibeatur ad tertiam generationem, ſi additum fuerit pactum renouandi addita ratione, quia hoc intelligeretur factum in fraudem legis; vnde *Aretinus in l. ſi quis ante num. 1. ff. de acq. poſſeſ.*, *Coaruuias 2. var. d. c. 16. n. 4.*, *& Mantica loc. cit.* deducunt, quod, ſi locatio non poſſit fieri vltra certum tempus, non poſſit etiam fieri ad tempus permiſſum cum pacto renouandi eo tempore finito.

5 Facta locatione per tutorem ad tempus à iure permiſſu, ſi tutor ſine ſcriptura promiſerit relocare ſecũdum aliquos tenet illa locatio.

Quid vero ſentiendum ſit, ſi tutor locauerit bona immobilia pupillorum ad tempus à iure permiſſum, & poſtea ſine ſcriptura promitteret finita tali locatione relocare? Tunc *Sopranus in Appendice ad Fillincium tract. 44. cap. 2. quæſt. 8.*, *& Bonacina de alien. rer. Eccleſ. quæſt. vnica part. 2. n. 24. verſ. ad aliorum*, ſuſtinent hanc promiſſionem non vitiare contractum illum locationis, eo quia, hæc promiſſio non ſit locatio, nec alienatio, ſed obligatio perſonalis locandi. Nihilominus contrarium euincitur *ex d. textu in auth. de non alien. reb. Eccl. in d. verſ. nec illud*, quod etiam ex eo probat *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 332. in fin.*, quod, ſicuti prohibito Matrimonio intelligitur etiam prohibita promiſſio de eodem, ita prohibita locatione vltra certum tempus intelligatur etiam prohibita promiſſio locationis vltra tale tempus.

6 Secundũ alios, & quidem probabilius non tenet.

Neque obſtare poteſt, ſi aſſeratur, quod illa relocatio, ſeu pactum relocationis poſt locationem pro tempore à iure permiſſo ſit noua locatio, ſeu pactum nouæ locationis, quæ non prohibetur, quod etiam videtur agnouiſſe *Baldus in c. 1. §. libellario quib. mod. feud. admit.*, *& in l. voluntas, C. de fideicom.*, vbi dicit, quod circa locationem rerum Eccleſiaſticarum, ſi fiat vltra triennium (pro quo tempore ſolum conceditur in dicta extrauaganti Ambitioſæ) ad ſexennium, vel nouennium cum clauſula, vt tot ſint locationes, quos triennia, teneat talis locatio, cũ ſint locationes diſtinctę, quarum nulla a iure prohibetur. Non, inquam, obſtare poteſt, quia hic eſt apertus modus colludendi legem, ſeu mentem legislatoris, cui colluſioni obſtare voluit textus *in d. auth. de non alien. reb. Eccl. d. verſ. nec illud collat. 2.*

Sed, an in hac hypotheſi locatio intelligatur ſolummodo irrita pro tempore à iure non permiſſo, an vero etiam à principio, ſeu pro tempore habili, & à iure permiſſo? Diſcrepantes maximè in hoc video DD.? Innumeros allegat pro parte aſſerente huiuſmodi locationem intelligi ſolummodo irritam pro tempore inhabili, & à iure non permiſſo, quos non vacat hic repetere, *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 336.*, qui etiam rationes plurimas pro hac adducit; & primo ex generali regula, quod vtile per inutile non vitietur in diuiduis, nam, quoties vtile ab inutili ſeparari poteſt, vtile per ſe ſubſiſtere poteſt abſtracto inutili per textum *in l. certi condictio 9. §. 1. ff. ſi cert. pet. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter*, *& l. 4. §. ſi is qui duplex, ff. de verb. oblig.*; denegari autem non poteſt, quin tempus à iure permiſſum ſeparari poſſit à prohibito, cum tempus conſiſtat in quantitate numerali, & diſcreta.

7 Sentẽtia aſſerens locationẽ vltra tempus à iure permiſſum irritari ſolũmodo pro tempore inhabili.

Secundo ex varijs paritatibus, puta ex donatione vltra quingentos, quæ ſine inſinuatione non ſubſiſtit, & tamen intra quantitatem quingentorum ſuſtinetur etiam ſine inſinuatione infirmata ſolummodo quantitate vltra quingentos per textum *in l. ſancimus iuncta l. penult. ad fin. C. de donationibus*; item in donatione generali omnium bonorum, tam præſentium, quam futurorum, quæ licet de iure non valeat in totum, valet tamen quoad præſentia iuxta *Decium in l. fin. C. de pactis*, *& Vrſillum ad deciſ. 107. Afflict. nu. 4.* Item in cenſu conſtituto partim pecunia numerata partim mercibus, qui licet iuxta Conſtitutionem Pij V. non ſubſiſtat, ſuſtinetur tamen pro parte, quæ correſpondet pecuniæ numeratæ, *Felicianus tom. 2. de cenſibus lib. 2. cap. 4. num. 6., & 7.*, *Salas de contractibus tract. de cenſibus dub. 8. prope fin.*, & ex alijs pluribus, quæ accumulat *idem Boſſius loc. cit.*, vbi tamen adducit limitationes aliquas fundatas in præſumpta contrahentium voluntate, & primo, quando veriſimilitèr conſtaret eoſdem contrahentes non fuiſſe contracturos pro minore tempore, nempè pro tempore à iure permiſſo, prout limitando ſic procedunt *Ludouicus Molina de primog. hiſp. c. 21. num. 28. §. quod intelligendum*, *Tiraquel de retract. lign. § 23. gloſ. 1. num. 28.*, *Alter Molina Theologus de iuſt., & iure diſp. 467. num. 3.* Hæc autem voluntas contrahentium aliter non contrahendi conijcitur in caſu, quo damnoſum eſſet, vel pupillo, vel conductori ſeparari tempus permiſſum à prohibito, quod, tunc contingeret, vel quando pro tempore permiſſo conuentum eſſet pro penſione maiori, pro tempore vero non permiſſo pro minori, prout conſiderauit *Rota Romana deciſ. 30. n. 4. part. 1. apud Farinacium*, vel quando locatio facta eſſet ad vitam conductoris, quia non eſt præſumendum contrahentes pro eadem penſione contracturos pro vita conductoris, quã pro tempore a iure permiſſo; longè enim minori pretio res ad vitam, quam ad ſingulos annos reſpectu

Rationes pro hac opinione.

Limitationes nõnullæ ad prędicta.

cuiusli-

cuiuslibet anni locari ſolet *Coaruuias lib. 2. var. cap. 16. num. 5. verſ. eadem ratione*, vel quando pro toto tempore conceſſionis, ſeu locationis etiam pro tempore à iure permiſſo vnica ſimul penſio conſtituta eſt pro omnibus annis, quia vnica tantum pactio, & locatio cenſetur, & per conſequens ex mente contrahentium indiuidua locatio, prout conſiderarunt *Rota Romana part. 1. diuerſ. deciſ. 709. n. 6., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 5. tit. 5. num. 21., Tiraquel de retract. lignag. §. 23. gloſ. 1. num. 12., Megalius ſecunda part. inſtruct. lib. 2. cap. 8. num. 87. in fin.* Secundo limitationem adducit *idem Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. n. 338.*, quando locatio eſt vltra tempus, ad quod poteſt extendi locatio, quia, tunc tranſit in naturam, & conditionem emphytheuſis, in qua nulla pars eſt, neque illa, quæ ſpectare poteſt ad locationem, quæ non ſit eiuſdem rationis cum toto.

Ex aduerſo alios innumeros allegat *idem Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. n. 340.*,
8 qui ſuſtinent, quod, quando locatio facta eſt vltra tempus a iure permiſſum, intelligatur irrita quoad totum, ſeu pro tempore etiam à iure permiſſo. Rationes plurimas etiam pro hac opinione adducit, & primam fundatam in textu *in auth. de non alienan. §. Emphytheuſis in fin., & in Clem. 1. de reb. Eccl. non alienan., & in d. extrau. Ambitioſæ*, vbi dicitur, quod locatio abſque ſolemnitatibus vltra tempus à iure permiſſum nullius momenti, aut roboris ſit, & conductor nullum ius acquirat, ac proinde in totum intelligatur nulla; & quidem ratione congruenti, quandoquidem, cum in prædictis iuribus præſcribatur tanquam forma, vt huiuſmodi locationes non fiant, niſi ad tempus præſcriptum, & non aliter, nec alio modo, vtiq; in nullo poſſunt ſubſiſtere, cum forma ſit de indiuiſibilibus, & ſic ratione formæ actus eſt indiuiduus, vt notant *Decius conſ. 532. n. 5., Rota Romana part. 1. diuerſarum deciſ. 471. num. 9.* Secundam fundatum in eo, quod in ijs, quæ pendent à voluntate duorum in ordine ad contrahendam obligationem, ſi actus nō valet eo modo, quo agitur, nec valeat etiam eo modo quo fieri, & valere potuit: per textum *in l. 1. §. ſi quis ita, ff. de verb. obligat.* Tertiam fundatam in eo, quod non eodem modo, & eodem pretio contrahatur in conducenda poſſeſſione, quando conducitur ad modicum tempus, ac quando conducitur ad longum, quandoquidem pro tempore diuturno conducens pro minori accipit, ac, ſi conduceret pro breui, ſicque non præſumendum ſit, quod taliter contraxiſſet, ſi non valeret conductio ad tempus diuturnum conuentum. Limitat tamen, quod, quando in huiuſmodi diuturniori locatione, ac exigat diſpoſitio iuris, dictum eſt, quod tot ſint locationes, quot tempora a iure præſcripta, puta tot, quot ſunt decennia, tunc non intelligatur irrita pro primo decennio, cum vitium non ſit in prima, ſed in reliquis, vt notant *Garzias de beneficijs part. 2. cap. 1. num. 61., 63., & 64., & alij plures apud eandem*. Quid iam in hac controuerſia concludendum? Idem *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. n. 345.* quamuis aſſerat, hanc ſecundam opinionem poſſe dici communem ob numerum DD., qui eandem ſequuntur, & valdè probabilem propter auctoritatem Rotæ Romanę, ipſe tamen approbat præcedentem primam aſſerentem irritari ſolummodo pro tempore non permiſſo.

Sentētia aſſerens irritari pro toto tempore etiā permiſſo.

Rationes pro hac opinione.

Limitationes ad eandem.

Ego autem vtramq; quodamodo opinionem conciliando iuxta exceptiones,
ſeu limitationes poſitas poſt probationes 9
primæ opinionis aſſerentis locationem irritari ſolum pro tempore prohibito, non pro tempore permiſſo, dico, quod, ſi ex probabilibus coniecturis apparuerit, ſeu conſtiterit, contrahentes non fuiſſe aliter contracturos, niſi pro toto illo tempore, ad quod facta eſt locatio, quæ extenditur vltra tempus à iure permiſſum, tunc contractus intelligatur irritus quoad omnes partes temporis, ſecus vero vbi non conſtiterit de tali intentione, & mente contrahentium. Iuxta hanc diſtinctionem, & ſenſum procedunt *Molina de primogen. Hiſpan. cap. 21. n. 28. §. quod intelligendum, Tiraquel de retract. lignag. §. 23. gloſ. 1. nu. 28., Molina Theologus de iuſt., & iure tract. 2. diſp. 467. n. 3., Auguſtinus Barboſa de auct. Epiſ. alleg. 95. num. 12., Rota Romana deciſ. 30. nu. 4. part. 1. diuerſ. in recent. Farinacij*. Ratio pro vtraque parte ex eo deducitur, quia, quantumuis regula ſupra poſita in prima probatione primæ opinionis vera ſit nempè, quod vtile per inutile nō vitietur, quando vtile ab inutili eſt ſeparabile, fallit tamen, quādo ex mente contrahentium vtrumq; inſeparabiliter intenditur, & vnum ſine alio non fieret *Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 762. num. 62., & ſeqq., Ruinus conſ. 65. nu. 7. lib. 5. poſt Gloſ. in l. pecuniæ fanebris, ff. de vſuris, Bartalus in l. grege, §. illud, ff. de fideiuſ.*, & eſt textus *in l. tutor 49. §. curator, ff. de minor.*, vbi, ſi curator adoleſcētis vendiderit prædia communia ſibi, & ipſi adoleſcenti, reſcinditur venditio in totum, quando partem emptor non emiſſet; non enim ſolum ex connexione, & inſeparabilitate rerum res ipſæ dicuntur indiuiduæ, ſed etiam ex mente contrahen-

Si ex coniecturis appareat cōtrahentes non fuiſſe cōtracturos niſi pro toto tēpore irritatur cōtractus pro omni tempore, ſecus, ſi non appareat.

tium,

tium, & ex forma contractus *Rolandus conſ. 72. num. 66. lib. 3.*, ergo, vbi ex veriſimilibus coniecturis conſtiterit contrahentes, vel alterum illorum non fuiſſe aliter contracturum, ſeu contracturos ex præſumpta mente eorundem contrahentium intelligendus erit nullus contractus

Rationes pro hoc aſserto.

quoad omnia, & vbi apparuerit adhuc fuiſſe contracturos pro tempore habili, & permiſſo ſuſtinebitur contractus pro illo tempore. Si autem inquiratur, quænam coniecturæ poſſint inducere prudentem credulitatem, quod non fuiſſent aliter contracturi, vel fuiſſent etiam contracturi ſolum pro tempore à iure permiſſo? Tunc recole ea, quæ dicta fuerunt in limitationibus, & exceptionibus ad primã opinionem; quibus ego hanc aliam adderem, nempè, ſi fundus locatus ad diutur-

10

Ex quibus coniecturis poſſit coniici, quod non fuerint aliter cõtracturi.

num tempus vltra præfinitum a iure talis eſſet, vt pro multo tempore non poſſet congruos fructus facere, ſed diutino tempore indigeret, vt ad vbertatem reduceretur; non enim præſumendum eſt, quod conductor illum condixiſſet pro tempore, pro quo, vel nullos, vel modicos fructus eſſet acquiſiturus, & deindè deberet dimittere pro tempore, quo vberiores fructus eſſet percepturus, potiſſimum, ſi penſio eſſent æqualis conſtituta ad omnes annos, ſiue illos, quibus minores fructus ſperantur, ſiue illos, pro quibus vberiores.

Retenta iam hac opinione iuxta explicationem, ſeu deſtinctionem poſitam iam ſoluendæ remanent rationes pro vtraque parte adductæ, prout aduerſari poſſunt, ſeu aliquam vim facere aduerſus hanc noſtram opinionem. Incipiendo iam ab illis pro prima opinione allegatis, dico, primum deſumptum ex regula, quod vtile per inutile non vitietur iam ex dictis ſolutum remaneat, quandoquidem actus indiuiduus intelligitur ex mente contrahentium; ſecundum deſumptum ex paritatibus allegatis de donationibus vltra quingentos ſine inſinuatione, de donationibus omnium, tam preſentium, quam futurorum, & de cenſu conſtituto partim in pecunia numerata, partim in mercibus, dicendum eſt rectè eas procedere, non tamen vim facere per applicationem ad noſtrum caſum; quandoquidem, cum in primo, & ſecundo caſu agatur de actibus liberalibus, & gratuitis, tam reſpectu dantis, quam recipientis, præſumendum eſt, quod facti fuerint cum eis, vt valeant, quantum poſſunt valere, nam, qui plura

Reſpondetur rationibus primæ opinionis.

dat, intelligitur etiam velle dare minora, & qui recipit, cum recipiat, non vt debitum, ſed vt gratuitum, ſeu liberaliter datum, præſumitur recipere eo modo, quo poteſt dari: cum melius ſit aliquid recipere, quam nihil; quod, ſecus ſe habet in caſu, de quo nos hic loquimur, quandoquidem, cum verſemur in contractu ex vtraque parte oneroſo, præſumi poteſt, quod in aliquo caſu noluerint contrahentes eidem aſſentiri, niſi quatenus adimpleatur in omnibus, non aliter, nec alio modo, & in hoc habere poteſt locum id, quod in ſecunda probatione ſecundę opinionis adducebamus, nempè, quod in ijs, quæ pendent à duorum voluntate in ordine ad contrahendam obligationem, ſi actus non valet eo modo, quo agitur, nec valeat etiam eo modo, quo fieri, & valere potuit per textum *in l. 1. §. ſi quis ita, ff. de verber. oblig.*, quia ſcilicet non intelligitur adeſſe voluntas, niſi iuxta modum, quo res geſta eſt. Ad illud, quod ſpecialitèr dicebatur de cenſu partim cõſtituto per pecuniam numeratam, partim per merces exhibitas, dicendum eſt abſolutè, nec ſubſiſtere in toto, nec in parte ſtãte cõſtitutione Piana ſuper creatione cenſuum per ea, quæ latè probauimus *tom. 1. ſub tit. Contractus IV. de Emphyt., & cenſ. prænot. 21. ſect. 4. n. 43.*, vbi requiritur integralis numeratio, & ſolutio tanquam forma, &, ſi partialis dumtaxat fuerit poſita, nec ſubſiſtat cenſus in toto, nec in parte, prout etiam docuerunt *Nauarrus in comment. de vſur. nu. 78. verſ. quarta ſcilicet, & conſ. 1. num. 1. lib. 3. in titulo de empt., & vendit. Ludouicus Lopez de contract. lib. 1. cap. 59. poſt principium verſ. verum tamen, Hondedeus conſ. 25. num. 30. lib. 2., Azorius Inſtit. moral. part. 3. lib. 10. cap. 8. q. 2.*, Vide, quæ latè loc. cit. docuimus, & probauimus, non enim vacat ea hic repetere.

Ad ea, quæ pro ſecunda opinione afferebantur, quatenus aduerſari poſſunt ſenſui noſtro ſupra explicato, dicendum eſt, & quidem ad primum deſumptum

Reſpondetur rationibus ſecundæ opinionis pro vt aduerſari poſsũt noſtræ.

ex *auth. de non alienand. §. Emphytheuſis in fin., & ex Clem. 1. de reb. Eccl. non alien., & ex extrauag. Ambitioſæ eod. tit. cum Ioanne Angelo Boſſio tom. 3. var. mor. ſub tit. 6. num. 346.*, quod allegati textus intelligendi ſunt ſub duplici quodammodo qualitate, primo, quatenus ex præſumpta contrahentium voluntate præſumatur in eiſdem animus indiuiſibiliter contrahendi pro toto tempore vltra præſcriptum à iure, iuxta quem ſenſum contractus irritatur quoad totum; ſecundo, quatenus non ſit talis præſumpta voluntas, & tunc diſpoſitio illorum textuum intelligenda eſt de nullitate locationis quoad tempus à iure non permiſſum, & circa illud conſtituit formam, ita quod locatio, ſeu Emphytheuſis vltra illud nunquam poſſit robur habere. Ad ſecundum deſump-

tum *ex l. 1. §. ſi quis ita, ff. de verb. oblig.*, dicendum eſt iuxta ea, quæ docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus IV. de Emphyth., & cenſib. prænot. 21. ſect. 4. num. 43. verſ. dices ex ſuperius dictis*, diuerſimode rem procedere circa defectus ex parte materię in actu geſto, ac circa defectus ex parte formæ, ita vt, quando defectus contingit ex parte formæ irritetur actus quoad omnia, ſecus vero, quando defectus contingit circa materiam, ſicque ille textus *in d. l. 1. §. ſi quis ità*, quatenus dicit, quod, ſi actus non valet eo modo, quo geritur, nec etiam valeat eo modo, quo fieri, & valere poteſt, intelligendus ſit, quando interuenit defectus formæ, non præcisè materiæ; in caſu autem, de quo loquimur, patet, quod non ſit defectus ex parte formæ, quatenus non præſcribitur illa forma *non aliter, nec alio modo*, niſi prout refertur ad tempus prohibitum per ea, quæ ſupra dicebamus ex Boſſio. Deinde clarius dici poteſt valere illud effatum ſolummodo, quando talis eſt animus expreſſus, vel tacitus contrahentium, vt contractus alio modo non valeret, ſecus autem, quando apparere poteſt, quod contrahentes etiam alio modo contraxiſſent. Ad tertium tandem dicendum eſt fauere noſtræ reſponſioni, quandoquidem ibi ſupponitur, quod tali modo, vel pretio contraxerit, aliter nõ contracturus.

11 Subinde remanet etiam inquirendum, an, ſi per tutorem fieret locatio bonorum immobilium pupilli ſui ad vitam conductoris, vel locatoris, eadem locatio dicenda ſit ad longum tempus, ac proinde cadat ſub prohibitione. Nonnulli circa hoc diſtinguunt, quando locatio facta eſt ad vitam conductoris, nam diſtinctio non poteſt habere locum, quando facta eſſent ad vitam locatoris, quandoquidem hic intelligitur eſſe pupillus, cuius vita præſumitur ad longum tempus duratura; vel etenim conductor ita eſſet ſenex, vt iuxta ſupputationem *l. hæreditatum, ff. ad leg. falcid.*, eius vita non videatur protrahenda ad decem annos, vel non eſſet talis, vt eius vita iuxta ordinarium curſum reputaretur futura maior decennio. Iuxta primum membrum diſtinctionis cenſent locationem factam ad eius vitam non reputari factam ad longum tempus, ſeu ad tempus à iure prohibitum *Coarruuias lib. 2. var. reſol. cap. 16. num. 1., Molina de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 445. num. 4.* Iuxta ſecundum cenſent reputari factam ad longum tempus, adeoq; eſſe prohibitam *Boerius deciſ. 234. n. 3. in fin., Mantica de tut., & ambig. conuent. lib. 5. tit. 4. num. 11., Riccius prima part. prax. aur. reſol. 114., Ludouicus Molina de Hiſp. primog. cap. 21. num. 29.; Alter Molina Theologus de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 445. n. 5., Nauarrus conſ. 10. de reb. Eccl. non alien. in ſecunda edit.*

Locatio facta ad vitã conductoris ſecũdum aliquos tenet, ſi hic fuerit ſenex, ſecus, ſi viridis ætatis.

12 Alij abſolutè aſſerunt, non cenſeri factam ad longum tempus, adeoq; non prohibitum *Iacobus Portius lib. 4. commun. opin. concl. 21.*, vbi dicit, quod locatio ad vitam non dicatur perpetua, ſed quod habeat tantum effectum temporalis locationis, quod probat per textum *in l. iubemus, §. ſanè, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Sed aduerte, quod aliud ſit, quod locatio ſit perpetua, aliud ad longum tempus; Primum ſolummodo negat *Portius loc. cit.* non ſic ſecundum, vnde incongruè allegatur pro hac opinione aſſerente locationem ad vitam non eſſe locationem ad longum tempus. Alij tandem, & quidem communius ſtatuunt indefinitè, & talem locationem cenſeri ad longum tempus, & intelligi à iure prohibitam *Gloſa in cap. ea enim, §. perpetua gloſ. 2., 10. q. 2., Decius conſ. 204., Alexander conſ. 19. n. 8. lib. 3.*, & illi omnes, qui fuerunt allegati pro prima ſententia diſtinguente in ſecundo membro diſtinctionis, & hanc vltimam

Secũdum alios non intelligitur abſolutè prohibita.

13 ſententiam ſimpliciter veriorem exiſtimo, quod ſcilicet hæc locatio ad vitam conductoris ſit ad longum tempus, & intelligatur prohibita, ſiue ipſe conductor fuerit ſenex, ſiue in viridi ætate. Ratio ex eo deducitur, quia vita hominis longè maior decennio reputatur per textum *in l. vlt. C. de ſacroſ. Eccleſ.*, & quamuis in ſe ne poſſit præſumi futura minor, nihilominus, cum poſſit protrahi ad decennium, & vltra, illa locatio ſaltem ſub dubio poteſt extendi ad illud tempus, quod non licet, vt conſiderarunt *Vaſquez in Opuſc. de reddit. cap. 2. §. 2. nu. 23., Caſtrus Palaus tom. 2. tract. 11. diſp. vnica punct. 14., Riccius prima part. praxis aur. reſol. 114.* Ex quibus deduces, quod locatio facta ad vitam conductoris vtpotè regularitèr relata ad longum tempus, intelligatur irrita à principio, quia à principio totum illud tempus comprehendit; vndè, ſi contingeret, quod conductor ante decennium occumberet, adhuc pro tempore, quo vixit, non diceretur valida locatio, cum in ſua origine, vtpotè facta contra formam iuris, nullam vim haberet, nec nata dici poſſet; ſupponitur enim in hac hypotheſi, quod aliter non fuiſſet contracta, quantum eſt ex mente contrahentium, niſi pro toto tempore vitæ conductoris.

Probabilius intelligitur irrita.

14 Aduerte tamen, quod, ſi fuerit facta ad vitam conductoris adiecta tamen conditione, ſi ante decennium finiatur, tunc verè ſuſtineatur *Coarruuias 2. var. cap. 16. nu. 3. initio, & 5. in fin., Molina de iuſt. diſput.*

Si facta fuerit ad vitã conductoris adiecta conditione, ſi intra decennium deceſſerit, tenet.

466,

Digitized by Google

*466. num. 5. verſ. hoc conſtat.*

15 Locatio facta ad arbitriũ concedẽtis ſecundum aliquos intelligitur eſſe ad lõgum tempus, & prohibita.

Rurſus inquirendum remanet, an locatio per tutorem facta in bonis immobilibus pupillorum ea adiecta conditione, vt duret ad arbitrium locatoris, intelligatur ad longum tempus, & propterea a iure prohibita? Communius affirmant DD. intelligi factam ad longum tempus, & propterea prohibitam *Bartolus in l. ſufficit, & ibi Iaſon, ff. de condict. indeb., Decius conſ. 214., Socinus Iun. conſ. 63. n. 11. lib. 2., Ludouicus Molina de Hiſp. primog. cap. 21. num. 29. in fin.* Ratio ex eo deducitur, quia ſecundum communem acceptionem conceſſa ad arbitrium intelliguntur conceſſa ad vitam concedentis, vel ſaltem ad tempus indefinitum, quod longum, non breue reputatur, vt notat *Bartolus in d. l. ſufficit, ff. de condict. indeb., & in l. iureſperitos, ff. de excuſat. tutor. Montanus de tut., & curat. c. 33. n. 412.*

16 Probabilius tamẽ intelligitur eſſe ad tempus permiſſum.

Ego autem probabilius arbitror nõ cenſeri factã ad longũ tempus prohibitũ, ſed dumtaxat ad tempus a iure permiſſum. Rationem ex eo deduco, quia arbitrium debet intelligi regulatum ſecundum diſpoſitionem iuris per textum *in l. 1. ff. de vſur. cap. indices 4. cauſ. 3. quæſt. 7., Rota Romana deciſ. 326. n. 6., & deciſ. 669. n. 1., & deciſ. 698. n. 1. apud Farinacium part. 2. recent.*, ergo locatio facta ad arbitrium locatoris intelligenda eſt relata ad tempus, intra quod ſecundum iuris diſpoſitionem poteſt fieri huiuſmodi locatio, & non extendi vltra illud; & licet communiter dicatur, quod conceſſiones ſimplicitèr factæ ad arbitrium concedentis intelligantur, vel perpetuæ, vel ad longum tempus, hoc intelligendum eſt quoad conceſſiones gratuitas, quæ ex genere ſuo certo tempore non præfiniuntur, non autem quoad conceſſiones oneroſas, quæ ex diſpoſitione iuris habent certum terminum præfixum, vltra quem concedens non habet poteſtatem, quia, tunc tale arbitrium cenſetur regulari ad normam iuris, & non alitèr.

17 An ſola commoditas fructuum rei pupillaris poſſit cõcedi ad vitam recipientis.

Rurſus inquirendum remanet, an locatio facta per tutorem de bonis immobilibus pupillorum ad tempus impubertatis, vel minoritatis eorundem, vel ad vitam conductoris cum expreſſa tamen conditione, quod in eundem conductorem non intelligatur translatum dominium vtile, ſed dumtaxat commoditas fructuum percipiendorum ſubſiſtat huiuſmodi conceſſio?

18 Sentẽtia negatiua exponitur.

*Montanus de tut., & curat. cap. 33. num. 414.*, expreſsè ſuſtinet non tenere huiuſmodi conceſſionem, quia in materia prohibita habetur pro vera alienatione ad euitandam fraudem, & ad hoc allegat *Baldum in auth. hoc ius porrectum verſ. 6. C. de ſacroſ. Eccleſ. Fab. de Monte in tract. de empt., & vendit. in 4. quæſt. princip. q. vlt. verſ. ſuper tertium, Alexandrum conſ. 104. n. 3. verſ. 4. lib. 3., Coarnuiam lib. 2. var. cap. 16. nu. 1.*

Contrarium tamen ſuſtinent alij, & præcipuè in ſimilibus terminis, *Redoanus de alienat. rer. Eccl. quæſt. 79. cap. 9. num. 39., Ludouicus Molina de primog. Hiſp. c. 20. n. 10., & 13., Peregrinus de fideicom. art. 4. num. 117., Petra de fideicom. quæſt. 8. nu. 103., & 104., Rebuffus in comp. de alienatione num. 26. verſ. 6., Quaranta verb. alienatio num. 18. verſ. 3. declaratur, Gutierez can. qq. lib. 2. cap. 13., Auguſtinus Barboſ. collect. ad extrauag. Ambitioſæ n. 8., Molina de iuſt., & iure tom. 2. diſp. 466. num. 5.* 19 Sentẽtia affirmatiua refertur.

Ratio ex eo deducitur, quia in hac hypotheſi nullum dominium, nec directum, nec vtile, nec ius in re transfertur in eum, cui conceditur talis fructuum commoditas, ſed ſolum permittitur detentio huiuſmodi fructuum, & ſola obligatio perſonalis inducitur, prout conſiderat *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 282. ad fin.*, qui licet loquatur in terminis beneficiarij concedentis commoditatem fructuum beneficij ſua vita durante, vel emphytheutæ, & feudetarij concedentium huiuſmodi commoditatem quoad fructus rei emphytheuticæ, & fondalis pro tempore ſuæ vitæ, ex paritate tamen rationis eius dictum extendi etiam poteſt ad tutorem quoad conceſſionem commoditatis fructuum in re pupillari; nec in hoc conſiderari poteſt aliqua fraus contra prohibitionem legis, quandoquidem finis legis eſt, ne diſtrahatur dominium aliquod vtile, ſeu ius in re, quod non euenit in præſenti hypotheſi, vt per ſe patet, cum plenum ius, tam quoad dominium directum, quam ad vtile remaneat penes pupillum, nec dubium aliquod eſſe poteſt, quin commoditas fructuum poſſit ſeparari ab vtili dominio, cum in rebus vſu non conſumptibilibus nemine diſceptante vſus diſtinguatur à dominio ſiue directo, ſiue vtili *arg. eorum, quæ habentur in Gloſa in §. de ijs autem in verb. vſumfructum Inſtit. per quas perſonas nob. acq.*

Rationes pro hac ſententia affirmatiua.

Difficultas ſolummodo aliqua eſſe poteſt, quando per tutorem talis conceſſio commoditatis facta eſſent ad vitam conductoris, & perſeuerante eadem vita pupillus redactus eſſent ad pubertatem, vel minor ad maioritatem, an hic poſſet reuocare talem commoditatem? Hæc difficultas maximè pendet ab ea, an minor teneatur ſtare locationi factæ per tutorem vltra tempus tutelæ? Pluribus agglomeratis contendunt aliqui poſſe minorem, poſtquam maior factus, eſt non ſtare

20 Si tutor commoditatem conceſſerit ad vitam reci-



Digitized by Google

piſtis, & ea duran. re minor factus fuerit maior ſecũdum aliquos hic poteſt reuocare conceſſionem.

ſtare locationi, ſeu illi conceſſioni factæ per tutorem, & primo argumento ſucceſſoris in maioratu, qui poteſt reuocare locationem factam per prædeceſſorem, vt in ſpeciè docent *Ioannes Gutierez lib. primo canon. qq. cap. 36. n. 8., & 9., & lib. 2. cap. 8. num. 47., Petrus Barboſa in l. filiofamilias 29. §. fin. num. 4. ff. ſolut. matrim.* Secundo argumento vxoris, quæ ſoluto matrimonio non tenetur ſtare locationi factæ per maritum in bonis dotalibus, vt probant multi allegati per eundem *Ioannem Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 20. à num. 2. ad plures ſeqq.*, vbi etiam reſpondet contrarijs.

His tamen non obſtantibus ſentiendum arbitror, teneri pupillum, ſeu minorem factum maiorem ſtare illi conceſſioni factæ per tutorem etiam finita tutela, ſeu

21 cura, prout latè docet *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. d. cap. 20. à num. 6. ad finem*, vbi in eius confirmationem plura conuenientia adducit, & ſimul reſpondet omnibus contrarijs, qui propterea omnino videndus eſt, cum non vacet eius dicta tranſcribere. Fundamentum præcipuè deduco ex textu *in l. ſi tutelæ 9. ff. de adminiſt. tut.*, quem textum ad hoc allegant DD. huius noſtræ opinionis propugnatores, & licet hic textus non loquatur expreſsè de locatione facta per tutorem, ſed de pecunia credita per tutorem nomine pupilli, vbi dicitur, quod finita tutela pupillus debeat expectare diem, ſi non venerit dies petendi, ſi tutor dare potuit, & debuit, ex paritate tamen rationis trahi poteſt ad ſenſum noſtræ opinionis, quandoquidem, ſi tenetur expectare diem ad recuperandam pecuniam creditam à tutore, quando hic dare potuit, & debuit, non video cur expectare non debeat diem ad reaſſumendam commoditatem conceſſam ab eodem tutore, cum ex præactis dare potuerit, vnde in hoc videntur conſentire per d. textum *in l. ſi tutela, ff. de adminiſt. tut., Cinus in l. emptorem col. 2. C. locati, Bartolus in l. ſi filiofamilias, §. fin. num. 1. ff. ſolut. matrim., Couarruuias lib. 2. var. reſol. cap. 15. num. 5., Manchaca de ſucceſſ. creat. §. 10. n. 78. verſ. nunc videndum, Antonius Gomez tom. 1. var. reſol. cap. 3. num. 8.*, atq; hanc opinionem pluribus alijs relatis veriſſimam, & communem appellat *Ioannes Gutierez loc. cit.*, & teſtatur nullum vidiſſe contradicentem.

Probabilius tenetur ſtare tali conceſſioni.

Rationes & iura pro hac opinione.

Nec aliquam vim facere poſſe videtur illa particula poſita *in d. l. ſi tutelæ, ff. de adminiſt. tut.*, nempè, *ſi potuit, & debuit credere; cæterum, ſi non debuit credere, non expectabitur*, quaſi, quod inferatur, quod debuit eſſe neceſſitas conferendi ad hoc, vt pupillus teneatur expectare; vnde, cum in caſu, de quo loquimur, nulla fuerit neceſſitas ad concedendam illam commoditatem ad vitam conductoris, non videtur eſſe onus in pupillo expectare ad diem conceſſionis, ſed immediatè à die finitæ tutelæ poſſe repetere, & reuocare; Non, inquam, vim aliquam facere poſſe videtur, quia in primis communiter DD. applicant eundem textum ad inferendum pupillum factum maiorem non poſſe reuocare locationem factam per tutorem, & tamen locatio non intelligitur facta ex neceſſitate. Deindè per ly *debuit* non intelligitur neceſſitas ſimplicitèr coactiua, adeovt tutor aliter facere non potuerit, ſed quædam neceſſitas, ſecundum quam ex diſpoſitione iuris compellitur ad inquirendam vtilitatem pupilli; ſupponitur hic autem, quod illa conceſſio commoditatis fuerit cum vtilitate pupilli.

Soluitur ratio ex aduerſo adducta.

Ad ea, quæ in contrarium afferebantur de ſucceſſore in iure maioratus, & de vxore ſoluto matrimonio, dicendum eſt 22
quoad ſucceſſorem maioratus diſparem eſſe rationem de ipſo, ac de pupillo facto maiore, prout notauit idem *Ioannes Gutierez loc. cit. num. 11.*, quandoquidem prædeceſſor in maioratu locauit, vt Dominus, & nomine proprio, & in vtilitatem ſui ipſius præcisè, vnde locare non potuit vltra ipſius vitam, &, ſi locauerit vltra eandem, ſucceſſor eidem ſtare non compellitur, quia non eſt facta eius nomine, nec ad eius vtilitatem; tutor autem locauit, vt adminiſtrator, non ſuo, ſed pupilli nomine, & ad eius vtilitatem ſecundum facultatem ſibi à iure conceſſam, adeoq; pupillus conceſſionem proprio nomine, & in ſui vtilitatem factam non poteſt reuocare. Quoad vxorem ſoluto Matrimonio videtur eſſe ſpecialis difficultas, quandoquidem DD. plurimi allegati à *Gutierez d. cap. 20. num. 2.* aſſerunt, quod eadem vxor in conceſſione locationis bonorum dotalium facta per maritum compellatur cautionem præſtare, quod non expellet conductorem, donec durauerit tempus locationis factæ per maritum, quod habetur *in l. filiofamilias, §. fin. ff. ſolut. Matrim.*; ex quo videtur deduci, quod ex natura ſua non teneatur ſtare locationi factæ per maritum ſoluto Matrimonio, ſed dumtaxat ratione talis cautionis præſtitæ, quod certè fauet contrariæ nobis opinioni, ex quo propterea videtur deduci, quod ex genere ſuo non teneatur pupillus ſtare locationi factæ per tutorem fintia tutela. Sed his non obſtantibus (quidquid ſit de vxore, de qua tamen plurimi aſſerunt, quod ſoluto Matrimonio non poſſit colonum expellere, donec finiatur tempus locationis factæ per maritum,

Non valet paritas de ſucceſſore in maioratu, & quare.

Reſpondatur argumento de vxore nolente ſtare locationi bonorum dotalium factæ per maritũ.

Digitized by Google

ſitum, & ſignantèr *Gloſa in l. diuortio 8. in princip. verb. tertia ad medium, ff. ſolut. Matrim.*, & alij plures quos allegat *Petrus Barboſa in l. ſi filiofamilias 29. §. fin. num. 2. ff. ſolut. Matrim.*) exemplum de vxore non poteſt trahi ad minorem factum maiorem, quia ex ſpeciali priuilegio dos debet ſoluto matrimonio ad vxorem reuerti libera, nec ex aliqua cauſa poteſt detineri per textum *in l. vnica, §. taceat, C. de rei vxor. act.*, quod non militat reſpectu pupilli.

Rurſus inquirendum remanet, an etiam pro tempore à iure permiſſo poſſit tutor immobilia pupillorum locare perſonæ potentiori? Dicendum eſt abſolutè non poſſe, ſi non fuerit ſpes recuperandi

23 *Franciſcus Iun. in quarta part. tract. feud. in tertia quæſt. vltraq; cauſæ priuationis feudi, Montanus de tut., & curat. cap. 33. n. 416. in fin.*, qui ad hoc adducit textum *in l. qui habebat, ff. de legat. 3.* Sed hic textus ad rem præſentem non facit, cum, nec verbum faciat de hac materia; Solum *Gloſa in eadem l. qui habebat poſt verb. reducta in additione*, videtur aſſerere, quod prohibita alienatione intelligatur etiam prohibita pignoris obligatio pro pecunia, quando non eſt ſpes luitionis, ex quo etiam videtur inferri, quod prohibita alienatione intelligatur etiam prohibita locatio, quando non eſt ſpes recuperationis ob præpotentiam conductoris.

Tutor pro tempore à iure permiſſo nõ poteſt immobilia pupillorũ locare perſonæ potentiori.

Intellige, ſi non ſit ſpes recuperationis.

Rurſus inquirendum remanet, an, ſi per tutorem facta fuerit locatio rerum immobilium pupillarium ſine expreſſione temporis intelligatur validè facta locatio? Affirmatiuè reſpondendum eſt, non

24 ſolum ob vulgarem regulam *in l. boues, §. hoc ſermone, ff. de verb. ſignif., & l. item quæritur, §. qui impleta, ff. locat.*, ſecundum quam dicitur, quod locatio ſine expreſſione temporis, intelligitur ad breue tempus, nempè ad vnicum annum, prout etiam in terminis docent *Socinus Iun. conſ. 25. n. 3. lib. 2., Montanus de tut., & curat. cap. 33. num. 417.*, ſed etiam, quia in diſpoſitionibus indefinitis quoad tempus, quando aliter non conſtat, cenſetur contrahens ſe conformare diſpoſitionibus iuris; vndè etiam in præcedentibus docebamus, quod, quando locatio facta eſt per tutorem duratura ad ipſius arbitrium, intelligenda ſit facta pro tempore habili, hoc eſt ſecundum permiſſionem iuris.

Locatio facta per tutorem ſine expreſſione tẽporis, tenet.

Conſideratis iam ijs, quæ pertinent ad locationem rerum pupillarium per tutorem faciendam, vel non faciendam, prout pertinet ad primam partem tituli propoſiti deſcendimus ad inueſtiganda ea, quæ efficere poteſt tutor in bonis pupillaribus quoad Emphytheuſim, & quidem indubitati iuris videtur, quod idem tutor regulariter loquendo non poſſit bona pupillorum ſine Iudicis decreto concedere in Emphytheuſim, *Iacobus Cuiacius nouel. 7., Alexander conſ. 79. n. 3. lib. 1., Baldus in cap. 1. §. aut ſi libellario circa fin. Quib. mod. feud. amit., & conſ. 47. verſ. ſecundo præmiſſo lib. 1., Montanus de tut., & curat. cap. 33. num. 419.*; & quidem, ſi iuxta prædicta non poteſt tutor locare vltra decennium, multo minus poteſt in Emphytheuſim concedere, cum hæc ex genere ſuo debeat eſſe perpetua, vel ſaltem ad tempus non minus decennio per ea, quæ docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus IV. de Emphyth., & Cenſib. prænot. 1. n. 8., & 10.*, vnde locatio ipſa ad decennium, & vltra tranſit in naturam Emphytheuſis, prout docet *Ludouicus Molina de iuſt., & iure diſp. 445. verſ. dicendum vero arbitrar, Alter Molina Iuriſta de primog. Hiſp. lib. 1. cap. 24. nu. 21.*, & per ipſam transfertur dominium vtile per textum *in l. 3. iuncta l. 1., & gloſa vtrobique, ff. ſi ager vectigalis, & Emphyt., & l. 1. §. quod autem ait prætor, ff. de ſuperficieb.* Id autem, quod ſignanter intendunt iura prohibere in huiuſmodi locatione ad longum tempus, & Emphytheuſi, eſt translatio dominij vtilis per textum *in cap. nulli de reb. Eccl. non alien. §. alienationis in auth. de non alienand. in auth. hoc ius porrectum, C. de ſacroſ. Eccleſ.*

25 Tutor regulariter loquẽdo non poteſt bona pupillorũ ſine Iudicis decreto cõcedere in Emphytheuſim.

26 Emphytheuſis debet eſſe ſaltẽ ad decenniũ.

Dixi, *regulariter loquendo*, nam plures poſſunt dari caſus, in quibus poteſt eſſe controuerſia, an bona immobilia pupillorum poſſint per tutorem in Emphytheuſim concedi abſq; Iudicis decreto; & primo, quando eadem bona immobilia fuiſſent ſolita per prædeceſſores eorundem pupillorum ſic concedi, ſi poſteà eidem pupillo in pupillari adhuc ætate exiſtenti fuerint quoad dominium vtile deuoluta. Secundo, quando bona minorum, ſeu pupillorum fuerint inculta, ſterilia, & infructuoſa, an ſcilicet poſſint hæc abſque decreto, alijſq; ſolemnitatibus concedi in ordine ad meliorandum? Tertio, an terrulas, & vineolas, aliaque exigui valoris poſſint Emphytheuticari?

Nonnulla dubia circa huiuſmodi Emphytheuſim.

In ordine ad primum non videtur ambigendum, poſſe per tutorem huiuſmodi bona immobilia ſolita dari in Emphytheuſim, iterum, poſtquam reuerſa fuerint ad pupillum, Emphytheuticari etiam 27
ſine Iudicis decreto. Ita in ſimilibus *Iulius Clarus lib. 5 recept. §. Emphytheuſis q. 6. num. 1., Quaranta in ſumma bullar. verb. alienatio nu. 39., Panormitanus in cap. vt ſuper de reb. Eccl. non alien., Redoanus de alien. rer. Eccl. quæſt. 2. cap. 22., Aloyſius Riccius part. 1. prax. aur. reſol. 112., &*

Poteſt tamen immobilia ſolita emphytheuticari iterum concedere.

121.,

121., *& in collect. deciſ. part. 6. collect. 2342., Auguſtinus Barboſa collect, ad extrauag. Ambitioſæ num. 15., & ſeqq., & de poteſt. Epiſcop. alleg. 95. num. 22., & de iur. vniuerſ. Eccleſ. lib. 3. cap. 30. nu. 20.*, & alij plures allegati *à Ioanne Angelo Boſſio tom. 3. var. moral. tit. 6. num. 296.*, qui quamuis omnes loquantur de bonis Eccleſiaſticis ſolitis dari in Emphytheuſim, trahuntur tamen paritate rationis etiam ad bona minorum; ideo enim omnes ſtatuunt, quod bona Eccleſiaſtica huiuſmodi poſſint iterum tradi in Emphytheuſim, quia hæc renouatio Emphytheuſis non cenſetur noua alienatio, ſed potius continuatio alienationis iam factæ, quæ ratio etiam militat quoad bona minorum.

Hic tamen aduertendum eſt, quod ad hoc, vt bona minorum ſolita emphytheucari poſſint iterum in Emphytheuſim cōcedi, plures requirantur conditiones; & primo, quod fuerint ſolita tradi in Emphytheuſim a ſuis prædeceſſoribus; nam, ſi primo data fuerint per eundem tutorem, & deinde mortuo Emphytheuta, vel eodem lapſo in commiſſum reuerſa fuerint ad pupillum, non poterunt ſecundum aliquos iterum tradi in Emphytheuſim, niſi in prima conceſſione ſeruatæ fuerint iuris ſolemnitates, adeoq; adhibitum etiam Iudicis decretum, prout ſignā-

28 tèr loquentes in terminis bonorum Eccleſiaſticorum firmant *Rota Romana part. 1. diuerſ. deciſ. 360., & deciſ. 1490. apud Seraphinum Borellus tit. 33. n. 131., Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. num. 297.* Secundo, quod adhuc vigeat cauſa primæ conceſſionis, nam eadem ceſſante non poſſunt eadem bona iterum concedi ſine ſolemnitatibus adhoc requiſitis, prout ſignanter firmarunt *Abbas in cap. vt ſuper num. 11. verſ. ego crederem de reb. Eccl. non alien., Rota Romana part. 1. diuerſ. deciſ. 160. n. 7., & dict. deciſ. 1490. n. 7. apud Seraphinum, Borginus Caualcanus deciſ. 30. nu. 8., 10., & 48., & alij plures* apud *eundem Ioannem Angelum Boſſium loc. cit.*; Tertio, vt in renouatione conceſſionis Emphytheuticę non alteretur conceſſio, & locatio ſolita in præiudicium pupillorum, quia, ſecus non eſſet confirmatio primæ conceſſionis, ſed noua conceſſio, vt pluribus allegatis firmat idem *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. nu. 298.*; ex quibus fas erit deducere, quod, ſi prima conceſſio in Emphytheuſim facta fuerit cum conditione, quod non tranſeat ad extraneos, vel ad fœminas, vel vltra tres generationes, non poſſit fieri renouatio ampliatiuè ad extraneos, fœminas, & vltra tres generationes, prout pluribus etiam allegatis firmat idem *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. n. 300.*, vbi refert aliquos in aliqua parte contrarium opinantes, ſed eiſdem benè, & congruè reſpondet.

Requiruntur tamen ad hoc plures cōditiones, & quales.

In ordine ad ſecundum dicendum eſt, quod, ſi bona minorum fuerint inculta, ſterilia, & infructuoſa poſſint per tutorem abſq; Iudicis decreto in Emphytheuſim concedi ad meliorandum per textum *in auth. præterea, C. de ſacroſ. Eccl. cap. hoc ius porrectum 10. q. 2. cap. ſine exceptione 12. quæſt. 2., & cap. ad aures de reb. Eccl. non alien., Guido Papa deciſ. 156., & 158., Matthæus de Afflictis conſ. 29. num. 4., & alij plures*, quos allegat, & ſequitur idem *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. num. 293.*, & quidem in fortioribus terminis deducitur ex ijs, quæ in præcedentibus docuimus, nempe, quod huiuſmodi bona inculta, ſterilia, & infructifera poſſint ſimpliciter alienari per venditionem, ergo etiam poterunt cōcedi in Emphytheuſim. 29

Poteſt item bona inculta, & infructuoſa cōcedere ad meliorandum.

Quid autem veniat nomine bonorum inutilium, & ſterilium? enumerat pluribus alijs relatis *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. nu. 293.*, quando ſcilicet ſunt ruinæ, 30 quæ per tutorem, & pupillum reparari nequeant, quando agri ſunt inculti, puta aquoſi, inundati, ſiluæ extirpatæ, & alia his ſimilia; limitant tamen quoad poteſtatem eadem concedendi in Emphytheuſim *Redoanus de alien. rer. Eccl. quæſt. 13. n. 20., Capicius deciſ. 105.*, quando huiuſmodi bona ſterilia, & inculta eſſent in magna quantitate, quia, tunc ex ipſorum mente requirerentur ſolemnitates iuris nedum ad eadem alienanda, ſed etiam ad eadem in Emphytheuſim concedenda, quod tamen verum non crediderim, quando pupillus non poſſet eadem reducere ad frugem, & ad culturam, vndè, ſi non concederentur in Emphytheuſim nunquā pupillo eſſet vtilitatem allatura.

Quidnā veniat nomine bonorum incultorum, & ſterilijū.

Circa hæc bona infructifera, & ſterilia conceſſa in Emphytheuſim ad meliorandum oritur modo difficultas, an, ſi poſtquam redacta fuerint ad meliorem frugem, & reddita fructifera redierint ad pupillum, poſſit idem pupillus, vel tutor 31 nomine eiuſdem, vel eidem Emphytheutæ; vel alteri ſine iuris ſolemnitatibus iterum in Emphytheuſim concedere? Loquendo de renouatione facienda eidem Emphytheutæ, qui bona illa meliorauit *Caſtrus Palaus tom. 2 tract. 12. diſp. vnica punct. 4.*, affirmat, poſſe de nouo fieri abſq; huiuſmodi ſolemnitatibus, eamq; rationem adducit, quia talis renouatio eſſet remuneratio ratione obſequij præſtiti in illis rebus, quia per hoc excitātur alij ad ſimiles meliorationes faciendas, quod nō eueniret, ſi ſcirent Emphytheutæ rem

*Facta melioratione, ſi bona redierint ad pupillum ſententia aſſerēs poſſe iterum eidem tradi in Emphytheuſim.*

ſterilem

ſterilem accipientes finito tempore primę concesſionis ſibi Emphytheuſim non eſſe renouandam, quod etiam prius firmauerant *Caldas Pereira de nomin. emphyth. q.25. num. 60., de renouat. emphyth. q.12. num. 2., Hypolitus ſing. 550., Ricius prima part. prax. aur. poſt reſolut. 119. in annot. verſ. locatio*, qui etiam addit, quod in hac hypotheſi meliorationis factæ per emphytheuta emphytheuſis redditur perpetua, & tranſeat etiam in hæredes extraneos, & vltra tertiam generationem. Nihilominus probabilius crederem non poſſe tutorem huiuſmodi bona meliorata, poſtquam reuerſa fuerint ad pupil-

32 Probabilius tamē ſine iuris ſolemnitatibus non poteſt iterū concedere.

lum iterum Emphytheuſi ſubijcere, non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, prout docent *Panormitanus in c. vt ſuper num. 11. de reb. Eccl. non alien., Redoanus q.61. n.4., Marcus Antonius Genuenſis in praxi Neapol. c. 60. num. 6., Riccius part. 1. prax. aur. reſol. 76. num. 6.*, Ratio ex eo deducitur, quia, in tantum potuit primo ſine ſolemnitatibus iuris in Emphytheuſim concedi, in quantum pro illo tempore erat fundus ille omnino inutilis pupillo, ſterilis, & infructuoſus, ſed poſtquam finita Emphytheuſi redijt ad eundem pupillum non eſt amplius ſterilis, inutilis, & infructuoſus, vt ſupponitur, ergo non poterit iterum ſine iuris ſolemnitatibus in emphytheuſim concedi, quia ceſſante cauſa, ob quam non requiruntur huiuſmodi ſolemnitates, in nouo contractu debent huiuſmodi ſolemnitates apponi;

Soluuntur argumenta opposita.

Nec obſtare poteſt primo, quod iuxta ſuperius dicta bona, quæ ſolita ſunt in Emphytheuſim concedi, non indigeant ſolemnitate in noua conceſſione, adeoque &c. Non, inquam, obſtare poteſt primo, quia quando conceſſio facta eſt ad finem meliorationis habito fine, & finita emphytheuſi non amplius vrget ille finis, adeoque ceſſat ratio conceſſionis, nec poſſunt dici ſimpliciter ſolita emphytheuticari, ſed cum limitatione ad finem. Secundo, quia valet quidem, quod bona ſolita concedi in emphytheuſim, poſſint iterum concedi ſine ſolemnitatibus, quando res perſeuerat cum ijſdē qualitatibus, ſecus, quando vrgent diuerſæ. Nec etiam obſtare poteſt ſecundo id, quod conſiderabat Caſtrus Palaus pro prima opinione de remuneratione pro obſequio præſtito fundo meliorato, quæ dicitur ſufficiens cauſa renouationis Emphytheuticæ, quia dicendum eſt primo ex titulo remunerationis ex illa melioratione non obligari tutorem ad renouandum Emphytheuſim, ſed ad ſummum ex tali titulo debere præferre cæteris paribus ipſum meliorantem alijs omnibus, ſi voluerit iterum iam emphytheuſim concedere, prout conſiderauit *Rota Romana part. 1. diuerſ. deciſ. 360. num. 4.* per textum, & Gloſam *in c. ad aures de reb. Eccl. non alien.* per quod tamen non infertur, quod poſſit abſolutè ſine iuris ſolemnitatibus poſtea concedere; vndè ſubdit, (& hoc valeat pro ſecunda reſponſione ad inſtantiam) *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 2. q. 3. prope medium*, quod ratio illa meritorum, & obſequij pręſtiti in fundo meliorato ſit cauſa conceſſionis, adhuc tamen requiratur ſolemnitas, cum hæc duo inſeparabiliter requirantur;

Ratio obſequij præſtiti in fundo non eſt conſiderabilis.

Nec abſolutè verum exiſtimo id, quod ex Riccio dicebatur, quod ſcilicet in hac hypotheſi meliorationis factæ per emphytheutam, emphytheuſis fiat perpetua, & tranſeat etiam in hæredes extraneos, quandoquidem ex illa melioratione non tolluntur conditiones, quæ fuerunt in conceſſione oppoſitæ, quod ſcilicet duret dumtaxat ad tempus præfinitum, & reſtringatur ad perſonas ſolummodo comprehenſas in eadem conceſſione, nam, ſi primæ qualitates, & conditiones tollerentur, & nouæ inducerentur, non eſſet confirmatio primæ conceſſionis, ſed noua conceſſio, & alienatio, vt conſiderauit *Rota Romana part. 1. diuerſorum deciſ. 360.*, quæ etiam cum dixerit, quod Emphytheutæ, qui terras fertiles reddiderunt, ſint præferendi in emphytheuſi de nouo facienda, niſi maior vtilitas inueniatur in conceſſione, alijs, vtique ſupponit non neceſſario ex illa melioratione firmari emphytheuſim in ipſo meliorante.

Ex ſuppoſitione autem, quod fundo emphytheutico meliorato, ſeu reddito fructifero per primum emphytheutam, finita prima emphytheuſi poſſit iterum ſine iuris ſolemnitatibus in emphytheuſim concedi (quod tamen à nobis negatur quando prima conceſſio fuit præcisè ad meliorandum) indubitati iuris videtur, quod in noua conceſſione ſiuè eidem emphytheutæ, ſiuè alteri augendus ſit canon ad ratā æſtimationis talis fundi redditi fructiferi, ſeu vtilis. In hoc abſolutè conſentiunt *Abbas in c. vt ſuper nu. 11. verſ. ego crederem de reb. Eccl. non alien., Curtius Iun. de feud. in 2. part. q. 1. ante fin. verſ. hic videmus, Rebuffus de alien. rei Eccl. num. 34., Afflictus in conſtit. regni lib. 1. rubr. 73. de feud., & ſalar. nu. 89., Rota Roman. part. 1. diuerſ. deciſ. 360.*, vbi plura conſiderat in confirmationem huius noſtræ opinionis, & poſtea ſatisfacit omnibus contrarijs. In ſpecie autem conſiderat, quod, ſi pro eodem canone res, poſtquam reddita eſt fructifera, eſſet

33 Ex ſuppoſitione, quod fundus melioratus poſſet iterum eidem concedi angendus eſſet canon.

con-

concedenda, quo conceſſa fuit, quando erat ſterilis, pupillus nunquam ſentiret beneficium meliorationis, quia tutor rem melioratam dare poſſet, & relocare pro eodem antiquo pretio, ſeu canone. Secundo, quod, ſi res eſſet deteriorata, eſſet penſio in relocatione diminuenda, ita, ſi ſit meliorata, ſit penſio in renouatione Emphytheuſis augenda iuxta regulam contrariorũ, & alias iuris æquitates.

Rationes pro tali augmento.

Hinc eadem *Rota Romana d. deciſ. 368.* ſtatuit quidem, quod in hac noua conceſſione cæteris paribus ſit præferendus Emphytheuta, qui rem illam meliorauit, eiuſq; hæredes, ſi tamen alius plus offerat pro canone, iſte debeat præferri, vt etiam notant *Bartolus, & Ripa in l. 1. num. 13. ff. de priuil. credit., Gabriel de iure Emphyt. concl. 1. num. 28.*, & licet aliqui contendant, quod, quando fundus redactus eſt ad culturam a prædeceſſore, etiam, ſi extraneus plus offerat pro canone, Emphyteuſis concedenda ſit cognatis eiuſdem prædeceſſoris pro antiqua penſione, vt ſignantèr firmat *Ripa in ead. l. 1. num. 14. ff. de priuil. credit.*; in hoc tamen non annuit eadem *Rota Romana loc. cit. num. 6.*, ſed ad ſummum dicit, quod, ſi Eccleſia offerat meliorationes eiſdem prædeceſſoris agnatis, ſeu cognatis, plus offerens præferatur, quod etiam firmauit *Ripa ibidem ſub num. 16.*

34 In paritate canonis præferendus eſt emphytheuta, qui meliorauit.

In ordine ad tertium, dicendum eſt tutorem terrulas, reſque immobiles modici valoris alienare poſſe, & multo magis in Emphytheuſim concedere etiam abſque Iudicis decreto; Conſonat cum ijs, quæ docuimus in præcedentibus, & conſentiunt magis communiter *Redoanus de alien. rer. Eccl. quaſt. 9. num. 52., & 57., Marcus Antonius Genuenſis in praxi Neap. cap. 60. num. 3., Vgolinus de poteſt. Epiſc. cap. 14. §. 7. num. 4., Franciſcus Leo in praxi fori Eccl. cap. 15. num. 6., & ſeqq., Sopranus in append. ad Filliucium tract. 44. cap. 4. num. 3., Bonacina de alien. rer. Eccl. quaſt. vnica punct. 4. n. 3., Riccius part. 1. prax. aur. reſol. 36.*, qui quamuis loquuntur in terminis terrularum, ſeu rerum immobilium modici valoris Eccleſiaſticarum, trahuntur tamen ex paritate rationis etiam ad res modicas minorum. Ratio ex eo deducitur, quia in generali prohibitione alienationis non veniunt res modici valoris, *Panormitanus in cap. vt ſuper de reb. Eccl. non alien., Marcus Antonius Genuenſis in praxi Neap. c. 60. n. 3., Riccius prima part. prax. aur. reſol. 36. n. 2.*, vnde etiam communiter docẽt, quod pro re modica nõ detur reſtitutio in integrum per textum *in cap. penult. de reb. Eccl. non alien., & l. Scio, & l. penult. ff. de minor., Sfortia de reſtit. in integ. quaſt. 4. art. 12. num. 105.*

35 Poteſt tutor terrulas reſque modici valoris alienare.

Excipiunt tamen DD. ab hac regula duos caſus potiſſimum; primo, quando res modica, ſeu modici valoris eſſet valde vtilis pupillo, prout in ſimilibus docent *Panormitanus in d. cap. vt ſuper num. 15. de reb. Eccl. non alien., Molina de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 468., Borgninus Caualcanus deciſ. 45. nu. 75., Capicius deciſ. 105. in fin.*; quando etenim eſſet vtilis pupillo non poſſet ſine iuris ſolemnitatibus in Emphytheuſim concedi. Dixi *valde vtilis*; ſi etenim modicam vtilitatem afferret poſſet ſine tali ſolemnitate concedi, cum illa modica vtilitas non ſit conſiderabilis; ſecundo, quando illæ modicæ terrulæ eſſent cum alijs coniunctæ, vt ſignantèe docet *Marcus Antonius Genuenſis in praxi Neapolit. cap. 60. num. 3.*, qui etiam teſtatur, ità fuiſſe deciſum in Curia Neapolitana; addita etiam ratione, quia aliud eſt alienare terrulas aliud alienare modicam partem magni prædij, hoc etenim ſecundum fieri nequit abſq; iuris ſolemnitate, cæteroqui de facili aperiretur via per ſucceſſiuas modicas alienationes res magnas pupillorum alienandi, & ſic fieret fraus legi prohibenti.

36 Non tamẽ, quãdo res illæ eſſent valde vtiles pupillo.

37 Nec quãdo eſſent coniunctæ cum alijs.

## SECTIO III.

### An tutor poſſit ſine iuris ſolemnitatibus deuenire ad diuiſionem bonorum immobilium, quæ pupillus habet communia cum alijs.

#### SVMMARIVM.

*Diuiſio bonorum communium eſt ſpecies alienationis.* 1.

*Regularitèr, nec tutor, nec pupilli poſſunt ſine Iudicis decreto deuenire ad diuiſionem bonorum communium.* 2.

*Excipe in caſu, quo alius ſocius prouocaret ad diuiſionem.* 3.

*Item in caſu, quo communio eſſet pupillo valdè noxia.* 4.

*Item in caſu, quo ſocius eſſent nimis rixoſus.* 5.

*Item in caſu, quo diuiſio fieret non quoad proprietatem, ſed quoad fructus.* 6.

*Item, quando diuiſio eſſet tantum facti, non iuris.* 7.

*Habentibus pluribus cum pupillo rem indiuiſam, altero eorum prouocante ad diuiſionem non poteſt pupillus ſecundum aliquos prouocare alios ad diuiſionem.* 8.

*Secundum alios poteſt.* 9.

*A fortiori non poteſt tutor rem indiuiſam diuidere extante prohibitione teſtatoris.* 10.

*Diuiſio facta contra diſpoſitionem iuris, & volun-*

*voluntatem teſtatoris ſuſtinetur ſecundum aliquos, ſi acceſſerit iuramentum minoris de ea ſeruanda.* 11.

*Probabilius non ſuſtinetur, non obſtante tali iuramento.* 12.

*Si prohibitio teſtatoris de non diuidenda ſit directa ad pupillum non poteſt hac prouocare ad diuiſionem, benè tamen prouocari ab alijs.* 13.

*Si prohibitio fuerit directa, tam ad pupillarem, quam quoad cohæredes, nec pupillus, nec alij poſſunt prouocare ad diuiſionem.* 14.

*In caſibus, in quibus poteſt fieri diuiſia, quamodo hac facienda ſit, & ad quem ſpectas electio.* 15.

*Varia deciſiones referuntur.* 16.

*Ex conſuetudine ferè vbiq; recepta diuiſio ſpectat ad maiorem, electio ad minorem.* 17.

*Vbi conſuetudo non viget partibus non concordantibus diuiſio facienda eſt per Iudicem.* 18.

*Regulariter, quanda diuiſia fuit per maiorem, electio ſpectat ad minorem.* 19.

*Si plures fuerint minores inter eoſdem electio ſorti cammittenda eſt.* 20.

*Diuiſio regularitèr facienda eſt per partes, quandoq; tamen fieri poteſt per parsitas, & quomodo.* 21.

*Quandoq; vna pars potius vni, quam alteri eſt iuditanda.* 22.

INter cæteras ſpecies alienationis enumerant DD. diuiſionem bonorum communium iuxta textum *in l. 1. C. ſi aduerſ. tranſact., & firmant Pariſius conſ. 34. n. 37. lib. 2., Crauetta conſ. 268. n. 14., Hypolitus Riminaldus de re Eccl. in rub. quib. alien. liceat n. 139. vſque ad 155., Iacobus Miſingerius conſ. 45. num. 3.*

1
Diuiſio bonorum communium eſt ſpecies alienationis.

Hinc, quantum pertinet ad præſens inſtitutum, inquirendum proponimus, an, ſi pupilli habeant bona communia, & indiuiſa, vel cum fratribus maioribus, vel cũ alio ſocio, poſſit eorum tutor etiã ſine Iudicis decreto, alijſque iuris ſolemnitatibus prouocare ad diuiſionem, & ad eandem deuenire. Pro quo conſiderandum eſt, an præcisè bona ſint communia, & indiuiſa ſecundum ſe, an vero præter indiuiſionem, quam habet ſecundum ſe, adſit etiam expreſſa prohibitio diuiſionis pee teſtatorem inducta ſaltem durante tempore minoritatis eorundem pupillorum, quæ certè prohibitio poteſt per eundem teſtatorem induci, prout firmarunt *Bartolus in l. Quintus, ff. de ann. leg., Socinus conſ. 48. n. 3., & 6. lib. 1., & conſ. 79. num. 1., & 2. eod. lib. 1,*

Notabilia circa titulum.

Incipiendo iam à primo, quando ſcilicet præcisè bona ſunt ſecundum ſe communia, & indiuiſa ſine prohibitione diuiſionis facta pee teſtatorem, certa eegula videtur, quod, nec pupillus, nec eius tutor ſine Iudicis decreto poſſit ad diuiſionem prouocaee, & deuenire propter rationem ſuperius adducta, quod ipſa diuiſio ſit ſpecies alienationis, vt prætee præallegatos DD. firmarunt *Michalor de fratribus part. 2. cap. 43. n. 14., & part. 3. c. 41., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verbo Minor num. 30.,* hocq; videtur expreſsè haberi *in l. 2. C. de fundo datal., & in l. inter omnes, C. de præd. min., & l. ſi pupillorum, ff. de reb. eor. qui ſub tut., & curat.*

2
Regularitèr, nec tutor, nec pupilli poſſunt ex ſe deuenire ad diuiſionẽ bonorum communium.

Ad hac regula plures excipiuntue caſus, & primo, quando non ipſe minor, nec eius tutor prouocaret ad diuiſionem, ſed altera pars, quæ habet bona indiuiſa cum ipſo pupillo, ſeu minore, prout expreſsè docent *Socinus Sen. conſ. 67. in fin. lib. 1., Hypolitus Riminaldus ad rub. quib. alien. lic. nu. 139. vſq; ad 157., Montanus de tut., & curat. cap. 33. n. 211., Romanus conſ. 106 n. 4., Michalor de fratrib. part. 3. cap. 38. per totum, Menochius de arbitrar. caſ. 171. num. 34., & ſeqq.* Expreſsè colligitur *ex d. l. inter omnes, C. de præd. min.* Ibi *Nam ad diuiſionis cauſam prouocante tantummodo maiore ſocio eius alienationem, & ſine decreto fieri iam pridem obtinuit.* Item ex textu *in d. l. 2. C. de fund. dot.* Ibi *Mariti, qui fundum communem cum alia in dotem inaſtimatum acceperunt ad cammuni diuidunda iudicium prouocare non poſſunt, licet ipſi poſſint prouocari,* quod idem habetue *in l. 1. §. ſi communis, ff. de reb. eor. qui ſub tut.*

3
Excipe in caſu, quo alius cõſors prouocaret ad diuiſionem.

Secundo, quando talis communio, ſeu indiuiſio eſſet pupillo damnoſa, & præiudicialis, puta, quia ſocius bona dilapidaret, ſeu eiuſdem præiudicium inferret, prout in ſpeciè docent *Cinus, Bartolus, & Baldus in l. iubemus la 2. C. de ſacroſ. Eccl. Capra lib. commun. opin. lit. M. n. 7., Montanus de tut., & curat. cap. 33. n. 209., Socinus reg. 228. fallent. 2., Michalor de fratribus d. part. 3. cap. 38., & alij magis communiter,* & videtur etiam deduci *ex d. l. inter omnes, C. de præd. minor.,* quem textum in hunc ſenſum communiter recipiunt DD.

4
Item in caſu, quo indiuiſio eſſet pupillo noxia.

Teetio, quando ſocius, ſeu fratee eſſet nimis rixoſus, & contumelioſus; tunc etenim pupillo expediret ad diuiſionem deuenire, & propterea eius tutor poſſet ad eam prouocare ad euitanda ſcandala, & rixas, & contumelias, vt in ſpeciè firmarunt *Baldus in l. 1. C. ſi aduerſ. tranſact., Bartalus in l. iubemus 2. C. de ſacroſ. Eccl., Caprad. lit. M. num. 7., Alexander conſ. 7. lib. 5., Marianus Socin. conſ. 79. num. 3.*

5
Item in caſu, quo ſocius eſſet nimis rixoſus.

*lib. 1., Ruinus conſ. 212., Gloſa in l. inter pupillos, ff. de auct. tut.*, & alij magis communiter; tunc etenim euidenter, & certò vtilis eſſet talis diuiſio pupillo.

6 Item in caſu, quo diuiſio fieret nō quoad proprietatem, ſed quoad fructus.

Quarto, quando diuiſio fieret, non quoad proprietatem bonorum communium, ſed quoad fructus dumtaxat, tunc etenim etiam ſine decreto Iudicis poſſet fieri, quandoquidem diuiſio quoad fructus manente indiuiſa proprietate non eſt alienatio immobilium, quæ ſolum interdicitur, ſed rerum, quæ vſu conſumuntur *Romanus conſ. 106., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. Minor nu. 30. verſ. niſi frater maior*; vndè etiam DD. ſatis communiter ſtatuunt, quod poſſit tutor ſine Iudicis decreto agere ad diuiſionem hæreditatis, in qua eſſent tantū bona mobilia, prout habet *Gloſa, & Bartolus in l. inter pupillos, ff. de auct. tut., Montanus de tut., & curat. cap. 33. num. 212.*

7 Item, quando diuiſio eſſet tantum facti nō iuris.

Quinto, quando talis diuiſio eſſet tantum facti, non iuris, quatenus manente indiuiſa proprietate diuiderentur partes ad finem ſolummodo commodioris culturæ, prout docent *Gloſa, & Paulus de Caſtro in l. iubemus 2. C. de ſacroſ. Eccleſ., Paulus Montanus loc. cit. nu. 216.*, adhuc etenim retinent ius indiuiſum ad omnes partes, cum illa diuiſio intelligatur facta non ad diuidendum ius, ſed ad onera diſtribuenda, hocq; clarè videtur haberi in textu *in l. cum ius, §. 1. ff. de leg. 2.*

Cum autem dixerimus in prima exceptione, quod prouocante altero maiore ad diuiſionem poſſit tutor ad eam deuenire etiam ſine Iudicis decreto, alijſq; iuris ſolemnitatibus, oritur hic controuerſia, an pluribus habentibus eandem rem immobilem indiuiſam, & communem, & altero eorum dumtaxat prouocante ad diuiſionem, qui ſit maior, alijs non curantibus de diuiſione poſſit tutor nomine pupilli, qui habet communionem in eadem re eoſdem non curantes prouocare ad diuiſionem? Videtur prima fronte negandum, quandoquidem prohibita diuiſione tanquam ſpeciè alienationis ſimplicitèr intelligitur etiam prohibita quoad partes, & licet prouocante maiore admittatur, non tamen admitti debet prouocante minore, ſeu ejus tutore, reſpectu quorum eſt prohibita, ſicque licet reſpectu maioris prouocantis ſuſtineatur, cum reſpectu eiuſdem tutor, vel pupillus neceſſario debeat aſſentiri, reſpectu tamen pupilli, ſeù tutoris alios prouocantium ſuſtineri non poteſt, cum reſpectu eorum ſit voluntaria. His tamen non obſtantibus ſentiendum videtur poſita diuiſione facta ad inſtantiam alterius maioris, qui

8 Habentibus pluribus cū pupillo rem indiuiſam, & altero ex illis prouocante ad diuiſionem, ſecundū aliquos non poteſt pupillus prouocare alios ad diuiſionem.

ad illam prouocauit, poſſe minorem, ſeu ejus tutorem prouocare alios ad diuiſionem. In hoc conſentiunt *Gloſa in l. inter pupillos, ff. de auct. tut., Socinus conſ. 165. nu. 27. lib. 2., Montanus de tut., & curat. cap. 33. num. 214.*, qui probat paritate filij inſtituti, qui licet contratabulare non poſſit teſtamentum commiſſo tamen per alium præteritum edicto ad illud admittitur per textum *in l. 5. §. ſi quis ex liberis l. ſi poſt mortem §. fin. ff. de bon. poſſid. contra tab.* Rationē huius opinionis ex eo deduco, quia poſita iam re ſub diuiſione non eſt, cur tutor pupilli non poſſit vti, tam agendo, quam patiendo iure diuiſionis eiuſdem; nec obſtant ea, quæ ex aduerſo diecebantur, quandoquidem poſita diuiſione, ad quam vnus prouocauit, iam via aperta eſt ad aliam diuiſionem, & poteſt intereſſe pupillo habere communionem in illa re integra, non autem habere tantum pro parte; vnde, quamuis non poſſit prouocare ad diuiſionem, quando res eſt integra, poteſt tamen prouocare, quando iam in parte eſt diuiſa, ſeu ſublata communio. Vtraque opinio videtur probabilis.

9 Secūdum alios poteſt.

Vtraque opinio eſt probabilis.

Proſequendo poſteà quoad ſecundum, quando ſcilicet eſt etiam prohibitio teſtatoris ad diuiſionem, longè certius eſt, quod non poſſit tutor ad eam diuiſionem deuenire, quandoquidem, tunc non ſolum obſtat prohibitio legis, ſed etiam prohibitio hominis, prout notat *Bartolus in l. Quintus, ff. de ann. leg. Socinus conſ. 48. num. 3. lib. 1., Ruinus conſ. 112. num. 1., & ſeqq. lib. 1.*, quod adeo verum eſt, vt accedente prohibitione teſtatoris, nec poſſit directè, nec indirectè venire ad diuiſionem, quatenus non poſſit facere actum, ex quo poſſit ſequi diuiſio per textum *in l. Codicillis, §. penult., ff. de legac. 2., Gloſa in l. ſi ità quis, §. ea lege, ff. de verb. obligat.* Prohibitio teſtatoris talis eſt, vt ipſa ſtante, nec poſſit fieri diuiſio ex cauſa à iure permiſſa per ea, quæ docent *Immola in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de legat. 1., & Gloſa in cap. verum de condit. appoſ.*

10 A fortiori nō poteſt tutor ex ſe rem indiuiſā diuidere, quando teſtator prohibuit diuiſionem.

Ab hac etiam fortiori regula negatiua, quando ſcilicet cum prohibitione legis interuenit etiam prohibitio teſtatoris, nonnulli poſſunt eſſe caſus, de quibus poteſt controuerti, an poſſint eſſe excepti, & primo, quando diuiſio fieret per minorem ſimul cum tutore, & minor adderet iuramentum de diuiſione obſeruanda? Montanus *de tut., & curat. cap. 33. n. 199.*, ſentit accedente huiuſmodi iuramento ſubſiſtere, & firmari diuiſionem ſic factam contra præceptum teſtatoris, & etiam contra diſpoſitionem legis; arbitratur

11 Diuiſio facta cōtra diſpoſitionem iuris, & voluntatē teſtatoris ſecundum aliquos

ſuſtinetur, ſi per minorē poſitum fuerit iuramentū de ea ſeruanda.

bitratur etenim, & teſtatoris præceptum, & diſpoſitionem iuris de non diuidendo ordinari præcisè ad fauorem, & vtilitatem minoris propter imbecilitatem ætatis; cui fauori licet non poſſit renuntiare abſque iuramento, vt docet *Bartolus in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de leg. 1.*, poteſt tamen renuntiare accedente minoris iuramento, quandoquidem iuramentum repræſentat illum maiorem de iure ciuili per textum *in auth. ſacramenta impuberum, C. ſi aduerſ. vendit.*, & de iure canonico confirmat renuntiationem, quæ impeditur de iure ciuili propter imbecillitatem per textum *in cap. cum contingat de iure iur.*, *& cap. licet mulieres de iure iur. in 6.* Hæc fermè ad verbum idem Montanus.

12 Probabilis non obſtante tali iuramēto nō ſuſtinetur.

12 Ego autem in hoc caſu, dico non obſtante tali iuramento diuiſionem factam contra præceptum teſtatoris, & diſpoſitionem legis non ſuſtineri. Ad hoc pluribus rationibus moueor primo, quia, quando contractus eſt in ſua origine nullus, non validatur iuramento ſuperueniente, *Durandus deciſ. 18. nu. 5.*, *Sperelius deciſ. 47. n. 9.*, *& ſeqq.*, quia annullato contractu principali expirant etiam, vel non probantur eius acceſſoria, prout iuramentum, guarentigia, & ſimilia *Gloſa in auth. ſi qua mulier, C. ad Velleian. Iaſon in l. iuris gentium, §. ſi paciſcar num. 4., ff. de pact.*, *Caſtrenſis in l. 2. num. 6. C. quod metus cauſa, Decius conſ. 587. n. 2.*, *Gratianus diſcep. for. cap. 108. n. 9. cap. 531. n. 95. cap. 691. num. 8. cap. 715. num. 17. cap. 722. n. 38.*, *Vrceolus conſult. for. cap. 44. n. 3.*, *& ſeqq.*, nam, cum lex reſiſtat contractui, non oritur naturalis, nec ciuilis obligatio *Durandus d. deciſ. 18. n. 8.*, *Sperelius loc. cit. num. 8.*; hæc autem diuiſio vtpotè lege obſiſtente facta intelligitur in origine nulla.

Rationes, & iura pro hac reſolutione.

Secundo, quia contractus minorum, in quibus requiritur certa ſolemnitas in ordine ad fraudes vitandas, ſine tali forma, ſeu ſolemnitate initi non validantur iuramento, *Bartolus in l. omnes populi nu. 25. ff. de iuſt.*, *& iur.*, *Baldus in auth. ſacramenta puberum n. 5. C. ſi aduerſ. vendit.*, *& ibi Paulus de Caſtro num. 11.*, *& Iaſon n. 84.*, *Alexander conſ. 58. ſub n. 4.*, *& 8.*, vbi dicit hanc opinionē in conſulendo, & in iudicando ſequendam, & *Farinacius in conſ. 42. num. 26. lib. 1.*, vbi etiam ad hoc agglomerat plures Rotæ Romanæ deciſiones, aſſerit, quod renuntiatio beneficio minoris ætatis cum iuramento, cum promiſſione non contraueniendi, non conualidet contractum, quando prohibitio inducta eſt in ordine ad fraudes vitandas; Quod autem prohibitio alienationis, ſeu diuiſionis reſpectu minorum inducta ſit in ordine ad fraudes vitandas deducitur ex communi ſcribentium conſenſu. Tertio, quia præſumitur eadem facilitate minor inductus ad contrahendum, ac ad iurandum per textum *in l. doli, §. diuerſum, ff. de doli except.*, *Nauizanus conſ. 22. n. 39.*, *Cephalus conſ. 25. num. 28.*, *& ſeqq.*, *& conſ. 62. in fine, & conſ. 142. n. 54. vol. 1.*, adeoq; &c. Quarto, quia data contraria ſententia, quod ſcilicet per iuramentum firmaretur contractus per minorem initus ſine iuris ſolemnitatibus de facili redderetur illuſoria iuris prohibitio, & teſtatoris voluntas, ſiquidem poſſet minor de facili induci ad iurandum. Tandem, quia idem *Montanus d. cap. 33. num. 604.*, ſibi quodamodo contradicens in ijs, quæ præcedenter dixerat *n. 199.* aſſerit, quod, quando cum prohibitione legis concurreret prohibitio teſtatoris non poſſit fieri huiuſmodi alienatio, ſeu diuiſio, & ad hoc allegat *Doctorem quemdam in Apoſt. ad Alexandrum conſ. 93. n. 8. lib. 7.*, *Tiraquel ad fin. de retract. coment. num. 15.*, *& Benincaſ. de paupertate in 4. ſpecial. contractu*, nam ex concurſu legis, & teſtatoris prohibitio fortior euadit, adeovt, quamuis in aliquibus caſibus alienatio fieri permittatur non obſtante iuris diſpoſitione, non tamen permitti debeat intercedente cum diſpoſitione iuris prohibitione teſtatoris, vt in ſpeciè notat *Gloſa in cap. vero de condit. appoſ.*, quæ allegat textum *in §. ſanctiſſimus auth. de alienat.*, *& Emphyth.*, *Immola in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de legat. 1.*

Aliæ rationes pro eadē opiniones.

Nec obſtant ea, quæ ex aduerſo per eundem Montanum afferebantur, quandoquidem dato etiam, quod per iuramentum firmetur de iure ciuili contractus, qui de eodē iure impeditur ob ætatis imbecillitatem, & quodammodo ratione eiuſdem iuramenti rapræſentetur, vt maior, hoc tamen fallit in pluribus caſibus, primo, quando conttactus, cui adijcitur, eſt in ſua origine nullus, ſecundo, quando prohibitio inducta eſt in ordine ad fraudes vitandas &c.

Reſpondetur obiectis in cōtrarium.

Secundo poteſt controuerti, an, ſi teſtator ſimplicitèr prohibuerit, ne fieret diuiſio ſuorum bonorum inter hæredes, 13
niſi cum pupillus, ſeu minor peruenerit ad maioritatem, non ſolum intelligatur prohibita diuiſio per tutorem, ſeu pupillum facienda, ſed etiam, vt requiſita per alios hæredes, qui ſint maioris ætatis? Secundum terminos; ſecundum quos eſt concepta prohibitio, hæc controuerſia eſt dirimenda; vel etenim huiuſmodi prohibitio præcisè directa eſt ad pupillum, ſeu minorem, puta, ſi dictum fuerit, quod, nec pupillus, nec eius tutor poſſit agere ad diuiſionem, niſi cum peruenerit ad legiti-

13 Si prohibitio teſtatoris ſit directa ad pupillū non poteſt hic prouocare ad diuiſionem, benè tamen prouocari.

mam ætatem; vel prohibitio directa eſt ſaltem implicitè, tam ad hæredes maiores, quam ad pupillum, ſeu minorem, quatenus dictum fuerit, quod abſolutè eius bona non diuidantur, niſi completa legitima ætate pupilli, ſeu minoris. Iuxta primum ſenſum arbitrarer iuxta ſuperius dicta, tutorem, ſeu pupillum non poſſe perſeuerante impubertate, ſeu minoritate prouocare ad diuiſionem, benè tamen poſſe prouocari ab alijs maioribus ad eandem; & iuxta hoc arbitror procedere textum *in l. inter omnes, C. de præd. minor., & in l. 2. C. de fund. dot., & in l. 1. §. ſi communis, ff. de reb. eor. qui ſub tur.*, nec, quid aliud voluiſſe teſtator cenſendus eſt, cum præcisè prohibitionem direxerit ad pupillum, ſeu eius tutorem; ſed hæc noſtra deciſio non videtur eſſe, ſeu tranſire ſine difficultate, quandoquidem in illa prohibitione videtur teſtator voluiſſe maiorem vtilitatem pupilli, quam nouit, eſſe poſſe in communione bonorum, non in diuiſione, quam propterea fieri vetauit, & licet prohibitionem ſignantèr ordinauerit ad pupillum, ex quo tamen ordinauit ad eius vtilitatem, intelligitur voluiſſe implicitè, vt ea non admitteretur perſeuerante minoritate, adeoq; etiam implicitè excluſiſſe alios à iure talis diuiſionis, quandoquidem teſtator, quid aliud intendiſſe in illa expreſſa prohibitione cenſendus eſt, quam id, quod a iure diſponitur; à iure autem diſponitur, quod, nec tutor, nec pupillus poſſint prouocare ad diuiſionem, benè tamen poſſint prouocari ad eandem, adeoq; implicitè præſumi debet teſtator, quod voluerit, ne etiam ad aliorum maiorum inſtantiam fieret diuiſio, cæteroqui per illam expreſſam prohibitionem in nihilo vtilitati pupilli conſuluiſſet. Nihilominus retenta prima opinione, quod ſcilicet ſtante etiam prohibitione Patris poſſit minor prouocari ad diuiſionem, licet ipſe ad illam non poſſit prouocare dicendum eſt, eandem prohibitionem aliquem effectum diſtinctum à prohibitione ſimplici iuris poſſe producere, vt ſcilicet eadem ſtante non poſſit fieri per pupillum, ſeu eius tutorem diuiſio, nec etiam ex cauſa à iure permiſſa per ea, quæ docent *Immola in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de legat. 1., & Gloſa in c. verum de condit. appoſ.* Iuxta ſecundum ſenſum arbitror, nec poſſe prouocare, nec prouocari ab alijs ad diuiſionem; & ratio ex eo deducitur, quia res illa ex diſpoſitione teſtatoris vſque ad legitimam ætatem minoris remanet quoad proprietatem indiuiſibilis; potuit enim teſtator illam legem rebus ſuis conſtituere, à qua hæredes non poſſunt recedere. Quod, ſi

Iura, & rationes pro hac aſſertione,

14 Si prohibitio fuerit directa ad omnes, pupillus nec poteſt prouocare, nec prouocari,

dicas, quod licet teſtator poſſit rebus ſuis quamcunque legem voluerit apponere, non poſſit tamen legem, & conditionem apponere quoad legitimam filijs debitam, cum illam liberè teneatur relinquere, nec poſſit conditione, nec aliqua reſtrictione, ſeu onere grauare *Gratianus diſcept. for. c. 594. n. 4., & per tot., Ger. Spin. conſ. 22. n. 5., & ſeqq. per totum, Vrceolus conſult. for. cap. 6. num. 3., & ſeqq., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 2. per tot., Altogradus conſ. 17. num. 1., & latius conſ. 18. n. 13. lib. 2., Paulus Christinus deciſ. 170. num. 8. vol. 2., & ad leg. municipal. tit. 6. art. 26. n. 11.*, ſicque ſaltem quoad legitimam poſſint filij maiores, nolle acquieſcere illi prohibitioni, per quam grauamen imponitur, quod verificatur etiam, ſi non fuerit poſita aliqua reclamatio per eoſdem filios, *Rota Romana part. 19. recent. deciſ. 11. per totum, & deciſ. 70. in ead. cauſa d. part. 19.* ſtatim impugnaberis, quia licet regularitèr loquendo Pater non poſſit grauare legitimam filijs debitam, poteſt tamen ad eorum vtilitatem prohibere, ne vſque ad certum tempus bona alienent, nec etiam legitimam, prout docent *Michael Craſſus in §. legitima, quæſt. 38. n. 16., Decius conſ. 442. num. 29., Boerius deciſ. 87. num. 5., Ioannes Baptiſta de Barboſis de filijsfam. part. 1. quæſt. 21. n. 42., Francus deciſ. 14. num. 3., Ferretus caut. 35., Magonius deciſ. Florent. 149. n. 38.* latè *Merlinus de legit. lib. 3. tit. 2. qu. 11. per tot.*, quinimmò inſtituendo filiũ poteſt eidem prohibere, ne alienet, antequam perueniat ad annos triginta, & talis prohibitio tenet etiam quoad legitimam, *Andreas Alciatus de præſumpt. præſumpt. 2. num. 3., Caſtrenſis conſ. 77. incip. viſis, & conſideratis vol. 1.*, quæ etiam verificantur non obſtante, quod ius municipale conſtitueret maioritatem in anno 18., cum hoc reſpiciat maiorem vtilitatem eorundem filiorum *arg. eorum, quæ tradunt Suarez Hiſpanus in l. quoniam, in prioribus lim. 1. num. 1. C. de inoffic. teſtam., Alexander in l. mulier, ff. ad Senat. Conſult. Trebel., Antonius Gomez var. reſol. tom. 1. c. 2. n. 27., Antonius Gabriel in tit. de legitim. concl. 1. num. 20.*, vndè *Rolandus conſ. 31. num. 30. lib. 1.* aſſerit, quod textus *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* per quem dicitur, quod onus in legitima ad tempus fruſtra per Patrẽ apponatur, corrigatur per textũ *in l. filijs Matrem, C. eod. tit.* Cum igitur Pater abſolutè prohibuerit filijs diuiſionem bonorum, quę ex ſupra dictis eſt quædam ſpeciès alienationis vſquequo minor factus fuerit maior, nõ eſt dubitandum, quod non poſſint ad illã diuiſionem deuenire, niſi completo illo tempore.

Poteſt primo prohibere, ne filij bona alienent vſque ad certum tempus.

Neque

Neque repetas, quod licet illa prohibitio teneat reſpectu minoris, quatenus ipſe durante minoritate non poſſit prouocare ad diuiſionem; non teneat tamen reſpectu maiorum, reſpectu quorum non videtur poſſe Pater illam dilationem temporaneam adijcere, namque poſt annum 25., homo efficitur talis, qualis poteſt eſſe in vita ſua, & eidem pleniſſimè datur à lege vtendi rebus ſuis facultas, vt in ſpeciè docent *Bartolus in l. cum ex filio, ff. de vulg., & pupil.*, *Menochius conſ. 57. n. 8.*, *Ripa in l. filiusfamilias, §. Diui num. 28. ff. de leg. 1.*, *Fuſarius de ſubſtit. q. 692. n. 11.*;

Soluitur cõtrariũ argumẽtum.

Contra enim adhuc impugnaberis, quia poteſtas teſtatoris circa prohibitionem temporalem videtur eſſe fundata in abſoluta, & omnimoda eius auctoritate, non in imbecillitate filiorum, prout firmarunt *Altiatus de præſumpt. præſump. 2. n. 3. in fine*, *Rolandus conſ. 31. num. 30. lib. 1.* Dico ſecundo, *cum Coſta tract. de port. rata quæſt. 233. n. 4., & ſeqq.*, quod ſtante prohibitione Patris teſtatoris, & exiſtentibus pluribus fratribus non poſſit vnus etiam, ſi ſit maior triginta annorum, alienare exiſtentibus alijs fratribus minoribus, vel ſolum vno illorum minore, & hic eſt caſus, de quo loquimur.

Ex occaſione eorum, quæ diximus de huiuſmodi diuiſionis facultate, vel non facultate, oritur hic ratio dubitandi, an

In caſibus, in quibus poteſt fieri diuiſio quomodo faciẽda ſit, & ad quem ſpectat electio.

15 in caſibus, in quibus, vel alijs maioribus prouocantibus, vel exiſtente cauſa neceſſaria permiſſa eſt diuiſio, quomodo ſit facienda, & ad quemnam ſpectat electio partium diuiſarum? Nonnulli arbitrantur maiorem debere diuidere, & minorem poſſe eligere partem ſibi beneuiſam ex diuiſis. Alij ſtatuunt ſortis iudicio rem dirimendam, & terminandam eſſe; Alij vero ſtatuunt totum in Iudicis arbitrio reſidere, qui inſpecto facti, perſonarum, & rerum diuidendarum qualitate obſeruabit, prout ſibi videbitur magis expedire *Menochius de arbitrarijs caſ. 123. per totum*, *Couarruuias pract. qq. cap. 40. num. 3.*, *Riccius collect. 201.*, *Gratianus diſcep. for.*

Variæ deciſiones referuntur.

16 *cap. 160. num. 18.*, *Michalor de fratribus part. 3. cap. 38. per totum*, *Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 180. nu. 1., & ſeqq. vol. 2., & ad leg. municip. tit. 10. art. 7. num. 9., & tit. 16. art. 44.*, *Felic. de Societ. c. 39. num. 26.*

Ego circa hanc diuiſionem, & electionem plura dico; & primo in hoc ſeruan-

Iuxta cõſuetudinem diuiſio faciẽda eſt per maiorem; electio per minorem.

17 dam eſſe conſuetudinem regionum, & regularitèr videtur vſus obtinuiſſe ſecundum communem ſententiam canoniſtarum *in cap. 1. de Paroch.*, quod miniſterium diuiſionis ſpectet maiori, electio verò minori, *Andreas Gailus obſeruat. 116. nu. 12. lib. 4.*, *Iaſon in l. 1. col. 5. poſt medium n. 40. ff. ſi cert. pet.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 160. nu. 18.*, *Muta ſuper conſuetud. Panormit. cap. 56. nu. 12.* Secundo, quod vbi hæc, vel alia conſuetudo non eſt recepta, in controuerſia partium poſſit per Iudicem partitio fieri, & hoc magis procedit ſecundum diſpoſitio-

Vbi conſuetudo nõ viget partibus diſcordãtibus diuiſio faciẽda eſt per Iudicem.

nem iuris ciuilis per textum *in l. 2. C. quando, & quib. quarta pars deb. lib. 11.*, 18
*Florianus in l. arbitrium familiæ n. 4. verſ. quando autem ad iſtam diuiſionem, ff. famil. erciſcun.*, *Mandoſius ad Roman. conſ. 471. in fin.* Tertio, quod æquiſſimus ſit vſus plurimarum regionum etiam plurium DD. auctoritate confirmatus, vt ex communi partium conſenſu alteri demandetur diuiſio, alteri electio concedatur per textum *in l. 2. C. de metat., & Epidemet. lib. 12.*

Quoad electionem etiam plura dico, & primo, quod congrua ſit regula, vt quando diuiſio fit per maiorem, electio fiat per minorem, & iuxta hoc procedit communis canoniſtarum conſenſus *in*

Regularitèr, quãdo diuiſio fit per maiorẽ, electio ſpectat ad minorem.

*cap. 1. de Parochis*, & ſecundum hanc re- 19
gulam æqua ſeruantur iura inter partes, vt vnus diuidendo, alter eligendo præponatur, & conſtringatur diuidens ad æqualem diuiſionem, ne, ſi inæqualiter diuidat, minor eligendo potiorem partem, ipſi eligenti præiudicet. Quod, ſi ſupponas, plures eſſe fratres, & alterum maiorem, alios verò omnes minores, tunc comparatiuè ad ipſum electio erit apud minores, comparatiuè verò ad minores ad inuicem, & inter ſe erit diuiſio facienda per ſortem,

Si plures fuerint minores, electio ſorti cõmittẽda eſt.

& in hoc conſentit *Menochius de arbitrar. Iud. caſ. 123.* 20
Quando verò diuiſio contingit fieri per arbitros, vel ex officio Iudicis, tunc non per minores facienda eſt electio, ſed, vel miniſterio ſortium, vel eiuſdem Iudicis officio, prout notant *Creſcentius deciſ. 1. de arbitr.*, *Gratianus diſcep. for. cap. 160. num. 21.*, & in hoc magis vidẽtur inclinare *Florianus in d. l. arbitriũ familiæ num. 4. verſ. quando autem ad iſtam diuiſionem, ff. famil. erciſ.*, *Mandoſius ad Romanum conſ. 471. in fin.*

Regularitèr loquendo huiuſmodi diuiſio facienda eſt per partes, quandoque tamen fieri poteſt, & debet per partitam, quaſi in re cõmuni quilibet habeat ſuam

Diuiſio regularitèr faciẽda eſt per partes, quãdoq; tamen fit per partitas.

portionem per textum *in l. item Labeo, ff.* 21
*famil. erciſ.* Hoc pluribus in caſibus contingeret, & præcipuè, quando res eſſet indiuidua, tunc etenim erit diuidenda per partitam, ſeu æſtimationem, aut alium modum congruentem per not. *ad textum in l. ad offic. 3. C. communi diuid.*, *Pariſius conſ. 20. num. 5. in fin. lib. 3.*, *Menochius de arbitrar. caſ. 123. num. 3.*, *Petr.*

Sanz.

*Sanz. de diuiſ. bon. cap. 2. num. 5., Rota Roman. in vna Roman. Horti 27. Iunij 1607. coram Caualerio.* Quomodo autem ſit facienda huiuſmodi diuiſio per partitam? Dic per arbitratores, ſeu æſtimatores per partes eligendos, vel per Iudicem æſtimandum eſſe valorem rei diuidendæ, ſeu communis, & vnicuique æſtimationem ad ratam conferendam. Sed cui res erit conferenda cum onere alijs contribuendi ad ratam æſtimationem? Tunc dicendum eſt, quod, ſi alter ex fratribus contendat ad acquiſitionem illius rei cæteris non renuentibus eidem ſit adiudicanda; ſi verò plures ad eandem acquiſitionem concurrant, tunc res inter concurrentes, vel iudicio ſortis, vel Iudicis arbitrio dirimenda erit; quod, ſi nullus concurrat, tunc erit vendenda plus offerenti, & inter partes pretium diuidendum.

Quamuis autem ſecundum regulam ſupra traditam, quando diuiſio fit per vnam partem, ſeu per vnum ex fratribus electio ad alium pertineat, & quando fit per arbitros, & Iudicem partes ſint conferendæ, vel miniſterio ſortis, vel Iudicis arbitrio, contingere tamen poteſt potiſſimum in diſcrepantia, quod vna pars potius vni, quam alteri ſit adiudicanda; hoc contingeret primo, quando alter ex fratribus haberet domum, vel fundum contiguum, ſiue vicinum vni ex dictis partibus factis; hic enim præferri debet in optione illius partis ſibi magis contiguæ per
22 tradita *per Ang. de Pereg. in l. non amplius, §. cum bonorum col. vlt. ff. de leg. 1., Petrus de Vbaldis tract. de ſociet. part. 11. verſ. duodecim quæro, Capitius deciſ. 42. per tot.* Secundo, quando diuiſio eſſet facienda inter fratres, & extraneos ſuper rebus, quæ fuerunt Patris eorundem fratrum, tunc enim electio debet eſſe eorundem fratrum, cum ratione affectionis dicantur bona magis ad ipſos pertinere, *Magonius deciſ. Flor. 64. num. 85., Menochius de arbitr. cap. 123. num. 10.*

Quandoque electio fuit ad petitionem partis vnius.

## SECTIO IV.

An res pupillorum, ſeu minorum immobiles poſſit ſine Iudicis decreto concedi precario, vel ad beneplacitum.

### SVMMARIVM.

*Quid ſit precarium. 1.*

*Quomodo diſtinguantur precarium, precarię, & precaria. Ibid.*

*Concedens precario poteſt etiam ſine cauſa illud reuocare. 2.*

*Dummodo reuocatio non fiat ex dolo, & cum graui damno recipientis. 3.*

*Diſcrimen inter precarium, & commodatum. 4.*

*Precarium conceſſum ad certum tempus poteſt etiam intra illud reuocari. 5.*

*Nec etiam ex pacto poteſt reddi irreuocabile intra certum tempus. 6.*

*Poſſeſſio ciuilis rei precario conceſſa remanet penes concedentem, naturalis eſt penes recipientem. 7.*

*Dominium vtile transfertur in recipientem. 8.*

*Precaria in bonis immobilibus pupillorum non poſſunt fieri per tutorem ſine Iudicis decreto. 9.*

*Nec etiam precaria poſſunt fieri ſine tali decreto. 10.*

*Precarium, ſi fiat de re immobili pupillorum vltra tempus à iure permiſſum per ſolam tutoris auctoritatem non tenet, nec ſuſtinentur. 11.*

*Diſcrimen inter precariũ, & locationem. 12.*

*Precarium ad beneplacitum concedentis non poteſt per tutorem fieri ſine Iudicis decreto. 13.*

*Quomodo ſtare poſſit alienatio cum reuocabilitate ex parte concedentis. 14.*

*Si per precarium non transferatur dominium vtile, ſed ſolummodo concedatur commoditas poteſt per tutorem concedi ſine Iudicis decreto. 15.*

*Intellige, niſi ex illa conceſſione oriatur præiudicium pupillo. 16.*

Extat in iure ciuili titulus de precario *tit. 26. lib. 43.* digeſtorum, & in *Cod. lib. 8. tit. 9.*; in iure verò canonico, etiam *titulus 16. lib. 3.* decretalium de precarijs. Quamuis autem precarium, & precaria, ſeu precariæ videantur in idem coaleſcere, nihilominus communius accipiuntur pro diuerſis contractibus ſaltem partialiter; precarium etenim eſt contractus, per quem transfertur dominiũ vtile, ſeu vtilitas ad preces alterius per textum *in l. 1. ff. de precario, & cap. 3. de precarijs, Quaranta verb. alienatio n. 16., Molina Theologus de iuſt. tom. 2. diſp. 298. num. 1., Azorius inſtitut. mor. lib. 7. de precario cap. 1. in princip.*; precariæ verò ſunt contractus conceſſionis alicuius rei de quinquennio in quinquennium, vel in maius tempus, vel ad vitam renouandus de quinquennio in quinquennium, *Panormitanus in cap. 1. de Precarijs, Molina de iuſt., & iur. diſp. 298. num. 13., & ſeqq.* Addit Hoſtienſis tertiam quandam ſpeciem, quam vocat *Precaria*, quæ fit ad mortem recipientis, nec poteſt ante reuocari, vnde ſingulas has ſpecies diſtinguens ſic cecinit.

1 Quid ſit precarium.

Quomodo diſtin. guantur precariũ, precarię, & precaria.

*Ria, Ria, Rium tria ſunt, quibus eſt caput vnum*

*Ria*

*Ria ſunt ſolita poſt ſingula luſtra renaſci*

*Ria ſit ad mortem, nec citrà vult reuocari*

*Rium finitur, tunc, quando vult ſuus auctor.*

Ex quibus habes, quod in eo hæc tria conueniant, quod res concedantur ad preces recipientis; differant verò in eo, quod precarium fiat ad beneplacitum concedentis, & durat tandiu, quandiu vult ipſe concedens; precariæ verò fiant de quinquennio in quinquennium, & de quinquennio in quinquennium renouentur, vel expreſsè, vel tacitè; precaria verò fiant ad vitam recipientis.

Nonnulla dubia circa precarium.

Cum autem dictum fuerit precarium, de quo ſpecialitèr loquitur ius ciuile, fieri ad beneplacitum concedentis, & ad eius nutum reuocari, circa ipſum nonnullæ oriuntur rationes dubitandi, & primo, an dans rem precario poſſit illam pro ſuo arbitratu reuocare etiam ſine cauſa? ſecundo, an precarium poſſit fieri ad certum tempus. Tertio, an poſſit intra illud tempus reuocari, vel ſaltem poſſit apponi pactum, ne intra illud tempus reuocetur?

2 Concedens precario poteſt etiā ſine cauſa illud reuocare.

In ordine ad primam, dicendum eſt, vtique poſſe rem precario conceſſam pro ſuo arbitratu etiam ſine cauſa reuocare dummodo id non præſtat ex dolo, & cum maximo damno recipientis, prout notant *Panormitanus in cap. precarium n. 13. de precarijs, Angelus, Roſella, Silueſter in verb. precarium num. 1., Nauarrus in man. cap. 17. nu. 182., Coaruuias lib. 3. var. reſol. cap. 15. n. 6.* Ratio reſolutionis ea eſt, quia ex genere ſuo precarium dependet à libera voluntate concedentis, ergo erit reuocabile ad eius arbitrium.

3 Dummodo non fuit ex dolo, & damno recipientis.

Ratio verò exceptionis ex eo deducitur, quia precarium eſt quoddam liberalitatis beneficium, beneficio autem debemus prodeſſe, non obeſſe, adeoq; nequit ex dolo, & cum maximo recipientis detrimento reuocari, nec obſtat, quod iura decernant ſimplicitèr precarium reuocabile eſſe ad nutum concedentis, quandoquidem hoc intelligendum eſt, ſi fiat ſine dolo, & damno recipientis arg. textus *in l. quod dicimus, & l. ratum, ff. de ſolut.*

In ordine ad ſecundam, *Bartolus in l. in commodato, §. ficus, ff. commodati*, diſtinguens inter commodatum, & precarium dicit commodatū dari ad certum vſum, & tempus; precarium autem, nec ad certum vſum, nec ad certum tempus concedi, & ideo, qui dedit, poteſt rem precario datam quotieſcunque voluerit repetere.

4 Diſcrimē inter precarium, & commodatū.

Contrarium tamen expreſsè euincitur *ex l. cum precario 1. ff. de precario, & in l. in rebus, §. item qui, ff eod. tit., & in l. & ſi ff. eod.*; vnde diſcrimen inter commodatum, & precarium non conſiſtit in eo, quod commodatum datur ad certum tempus, & vſum, precarium verò ad tempus incertum, & non determinatum vſum; ſed in eo, quod commodatum datum ad certum tempus, & vſum non poſſit reuocari ante tale tempus, & vſum, precarium verò conceſſum ad tempus etiam certum poſſit intra tale tempus reuocari iuxta textum *in l. cum precario 1. ff. de precario*, & notant *Panormitanus, & Immola in cap. precarium de precarijs, Azorius inſtit. mor. part. 3. lib. 7. c. 2. quaſt. 5.*

5 Precariū cōceſſum ad certū tempus poteſt intra illud reuocare.

In ordine ad tertiam, patet ex mox dictis, quod precarium conceſſum etiam ad certum tempus poſſit intra illud reuocari. Sed, an poſſit pactum apponi, ne is, qui precario dedit, poſſit illud repetere intra certum tempus? Negatiuè reſpondendum eſt, quia huiuſmodi pactum eſt contra ſubſtantiam, & naturam contractus, prout notant *Gloſa, & Panormitanus in cap. vlt. de precarijs, Azorius Inſtit. mor. part. 3. lib. 7. cap. 2. q. 2.*, & hoc expreſsè colligitur *ex d. l. cum precario 1. ff. de precario.*

6 Nec etiā ex pacto reddi poteſt irreuocabile intra certum tempus.

Suppoſita iam natura, & conditione precarij, precariarum, & precariorū, duo veniunt inueſtiganda, in quibus deducentur principaliores reſolutiones, quæ pertinere poſſunt ad præſentem titulum. Primum eſt, an per precarium intelligatur tranſlata poſſeſſio rei conceſſæ in receptorem eiuſdem precarij, an verò adhuc intelligatur remanere penes dantem. Secundum, an per precarium transferatur dominium vtile in eundem recipientem, an verò ſolummodo vſus, ſeu commoditas eiuſdem rei retento dominio vtili apud eundem dantem?

Quoad poſſeſſionem adeſt textus *in l. & habet, §. eum qui, ff. de precario*, qui cantat in hæc verba, *Placet autem penes vtrumq; eſſe eum hominem, qui precario datus eſſet; penes eum qui rogaſſet, quia poſſideat corpore, penes dominum, quia non diſceſſerit animo à poſſeſſione*; vnde *Gloſa in cap. vlt. de precarijs*, aſſerit penes dominum manere poſſeſſionem ciuilem; ad eum verò, qui precario accipit, poſſeſſionem naturalem tranſire. Sed huic textui obſtare videtur alius textus *in l. in rebus, ff. de precario* Ibi *meminiſſe autem nos oportet eum, qui precario habet, etiam poſſidere*, vbi cum dicatur ſimplicitèr *poſſidere* intelligendus eſt omni iure poſſidere. Sed hic etiam textus poteſt intelligi iuxta præcedentem, quatenus, & ille, qui habet precario, dicatur poſſidere naturalitèr, ille verò, qui dat tanquam dominus intelligatur ciuilitèr poſſidere.

7 Poſſeſſio rei precario conceſſę ciuilis eſt penes concedētem, naturalis penes recipientē.

Quoad

Digitized by Google

Quoad dominium verò vtile, quando precarium fit ſimplicitèr abſque vlla exceptione, ſeu reſtrictione, intelligendum

8 eſt transferri in ipſum recipientem precario, & in hoc videntur conſentire, quotquot ſuſtinent precarium eſſe ſpeciem alienationis, quandoquidem non poteſt eſſe alienatio, niſi aliquod ius transferatur in eum, in quem fit alienatio; nec ad hoc requiritur, vt plena poſſeſſio, tam ciuilis, quam naturalis transferatur actu quaſi virtualitèr præuio in eum, in quem transferetur idem dominium vtile, quandoquidem ſufficit ſola poſſeſſio naturalis, vt videre eſt in inquilino, colono, & emphytheuta, qui ciuilitèr non poſſident, cum non nomine proprio, ſed Domini poſſideant, & tamen gaudent dominio vtili rei ſibi conceſſæ.

Dominiũ vtile transfertur in recipientem.

His ſic præſuppoſitis iam deuenimus ad quæſtiones, quæ ſpeciatim ſub hoc titulo veniunt examinandæ, quorum prima erit, an poſſint eſſe precariæ ex bonis pupillorum, & minorum ſola auctoritate tutoris, vel curatoris abſq; Iudicis decreto? Secunda, an eadem auctoritate poſſint eſſe precaria. Tertia, an precarium. Quarta, an poſſit eſſe huiuſmodi precarium non ad tempus determinatum, ſed ad beneplacitum concedentis. Quinta, an, ſi non poſſit eſſe precarium quoad ſubſtantiam rei conceſſæ, poſſit tamen eſſe quoad commoditatem, & vſum eiuſdem rei conceſſæ?

Articuli examinandi circa titulum.

9 Assertio I. Non poſſe fieri precarias in bonis immobilium pupillorum, ſeu minorum per ſolos tutores, & curatores abſq; Iudicis decreto. Conſentiunt *Molina de iuſt. tom. 2. diſp. 298. n. 1., Redoanus in reb. de precario, Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 313., & alij apud eundem Boſſium*, qui, quamuis omnes loquantur in terminis precariarum quoad res Eccleſiaſticas, quas aſſerunt non poſſe fieri ſine beneplacito Apoſtolico, ex paritate tamen rationis videntur trahi etiam ad caſum præſentem; nam, ſicuti Eccleſiaſtica non poſſunt alienari ſine beneplacito Apoſtolico, ità immobilia minorum nequeunt transferri ſine Iudicis decreto.

Precariæ in bonis immobilibus pupillorum non poſſunt fieri per tutorem ſine Iudicis decreto.

Ratio autem ex eo deducitur, quia huiuſmodi conceſſio precariarum eſt quędam ſpecies alienationis, *Panormitanus in rubric. de precario*, cum per ipſas transferatur dominium vtile, ſeu vtilitas ad preces alterius per textum *in l. 1. ff. de precario, & cap. 3. de precarijs*, & licet dicantur precariæ conceſſiones rei ad preces alterius de quinquennio in quinquennium, hæ tamen conceſſiones ad latitudinem quinquennij habent rationem alienationis prohibitæ, potiſſimum cum habeant annexam conditionem, vt, ſi non renouentur poſt quinquennium huiuſmodi precariæ intelligantur implicitè renouatæ ſine alio, ergo, cum nequeant fieri alienationes rerum immobilium pupillorum ſine Iudicis decreto, nec poterunt fieri huiuſmodi precariæ. Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod, quamuis precariæ dicantur fieri de quinquennio in quinquennium, habeant tamen iuxta naturam earundem annexam conditionem, vt poſſint ad nutum concedentis intra quinquennium primum reuocari, ſicque non ſit propria, & abſoluta alienatio prohibita. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia etiam precarium ſemper ex genere ſuo eſt reuocabile ad nutum concedentis, & tamen precarium ipſum prohibetur fieri in rebus Eccleſiaſticis inconſulto Romano Pontifice, & in rebus minorum irrequiſito Iudice, quamobrem ad inſtantiam reſpondendum erit iuxta id, quod infra dicetur, dum de precario.

Rationes, & iura pro aſſertione.

Assertio II. Multo minus de rebus pupillorum, ſeu minorum poſſunt per ſolam tutoris, ſeu curatoris auctoritatem ſine Iudicis decreto fieri precaria. In hanc 10
in fortioribus terminis conſentire tenentur quotquot ſuſtinent præcedentem aſſertionem, & rationes pro illa adductæ fortiores ſunt pro iſta; ſi etenim prohibentur precariæ, quæ ſunt renouandæ de quinquennio in quinquennium à fortiori intelligi debent prohibita precaria, quæ conceduntur ad vitam recipientis, nec poſſunt extrà reuocari, &, ſi primæ inuoluunt ſpeciem alienationis, ſecunda eandem important.

Nec etiã precaria poſſunt fieri ſine tali decreto.

Assertio III. Precarium, ſi fiat de re immobili pupillorum vltra tempus à iure permiſſum per ſolam tutoris auctoritatem non tenet, nec ſuſtinetur *Redoanus de alien. rer. Eccl. quæſt. 2. cap. 24., Quaranta verb. alien. num. 16., Riccius prima part. prax. aur. reſol. 61. n. 1., Auguſtinus Barboſa de iure vniu. Eccl. lib. 3. cap. 30. n. 27.* 11
Ratio ex eo deducitur, quia talis conceſſio vltra tempus à iure præfinitum eſt cum tranſlatione dominij vtilis, & inuoluit ſpeciem alienationis. Dixi *vltra tempus à iure permiſſum*; pro quo aduerto precarium poſſe fieri, vel indefinitè, vel ad tempus determinatum per ea, quæ ſupra innuimus *ex l. cũ precario 1. ff. de precar., & in l. in rebus, §. item qui, ff. eod. tit.*; & ſic poteſt fieri ad tempus, pro quo obſtante iure non poſſit fieri, &, ſi fiat, non ſuſtineatur; vel ad tempus, ad quod permittuntur aliæ conceſſiones puta locationis, & ſimilia, & ſic inquiritur, an ſicuti pro tali tempore poſſunt fieri locationes, ita

Nec etiã precariũ vltra tẽpus à iure permiſſum.

etiam

etiam pro eodem poſſit fieri precarium; & quidem congruentius etiam eſt, quod nequeat etiam fieri per tutorem, niſi ex eodem reſultet aliqua vtilitas pupillo; & ratio eſt, quia tutores tenẽtur ad miniſtrare cum vtilitate pupillorum, & non aliter, & ſicuti iuxta ſuperius dicta nequeunt mutuare, & donare, quia ex donatione, & mutuo nulla vtilitas pupillo emergit, ità non videntur poſſe precario concedere, cum hoc ſit ſolum in vtilitatem recipientis; ex quibus patet diſcrimen inter locationem ad tempus permiſſum, & precarium, nam locatio eſt in vtilitatem vtriuſque contrahentis, precarium verò ſolum regulariter loquendo in commodum recipientis.

12 Diſcrimẽ inter precarium, & locationem.

13 Precariũ ad beneplacitum cõcedentis non poteſt fieri ſine Iudicis decreto.

Assertio IV. Precarium ad beneplacitum concedentis, ſeu pupilli non poteſt per tutorẽ fieri in bonis pupillaribus ſine Iudicis decreto. Conſentiunt in hoc *Redoanus de alienat. rer. Eccl. quæſt. 2. c. 24. n. 8., Riccius part. 1. praxis aureæ reſol. 65., Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. moral. tit. 6. num. 314.*

Rationes plurimæ pro hoc aſſerto poſſunt adduci, & primo, quia vſusfructus rei, ſeu ius vſusfructus conceſſum ad beneplacitum habetur pro perpetuo, *Bartolus in l. ſufficit nu. 2. ff. de condit. indeb., Alexander in l. principalibus in fin. num. 6. ff. ſi cert. pet., Gratianus diſcept. for. tom. 4. cap. 756. num. 20.*, ergo etiam precarium conceſſum ad beneplacitum cenſendum erit pro perpetuo. Secundo, quia gratia facta ad beneplacitum concedentis dicitur perpetua, & non expirat morte eiuſdem concedentis, *Capicius decis. 116. n. 7., Riccius d. part. 1. praxis aureæ reſol. 65., Ioannes Angelus Boſſius de tripl. Iub. privileg. ſect. 3. caſ. 2. §. 1. nu. 16., & tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 314.*

Precariũ cõceſſum ad beneplacitum habetur pro perpetuo.

Difficultas ſolummodo in eo verſatur, quod, cum poſſit concedens ad beneplacitum reuocare precarium, non videatur per ipſum inducta alienatio abſoluta, cum poſſit pro quocunq; tempore ſibi beneuiſo etiam intra tempus à iure permiſſum reuocare, quod potiſſimum verificatur in hac hypotheſi, ſecundum quam in ipſo actu conceſſionis ipſa reuocabilitas ad beneplacitum eſt expreſſa, quantumuis hæc veniat ex natura eiuſdem contractus. Ad hanc reſpondet *Ioannes Angelus Boſſius d. tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 314. prope medium*, quod res conceſſa ad beneplacitum non poſſit reuocari ſine cauſa, ad quod allegat *Capicium d. decis. 116. n. 1., & ſeqq., Panormitanum in cap. 3. num. 13. de precar., Azorium Inſtit. mor. part. 3. lib. 7. cap. 2. quæſt. 1.*; &, cum poſſit contingere, quod cauſa non eueniet, conceſſio poſſet eſſe perpetua, vel ad longum tempus, quæ propterea intelligitur prohibita. Sed Azorius allegatus ab eodem Boſſio loquitur ſolum, quando reuocatio eſſet cum maximo damno recipientis, quia, tunc ſolum non poſſet poni, vnde videtur ſolum aſſerere, quod in caſu ſolummodo talis ingentis damni non poſſit reuocare, quo ceſſante poſſit abſolutè repetere. Hoc exemplificat vt ſupra in eo, qui inuitauit viatorem, & hoſpicio excepit, & poſteà pœnituit receptionis, in quo caſu inuitatus, & receptus poteſt doli exceptionem opponere, quia beneficium cum alieno damno reuocauit. Ego quoad hanc difficultatem aſſererem, non obſtante reuocabilitate, cum nullum ſit aſſignatum determinatum tempus, haberi precarium factum ſine tempore, aut ſaltem ad lõgum tempus ex præſumpta mente concedentis, qui, cum ſe non allegauerit tempori, videtur ſine tempore conceſſiſſe; atq; iuxtà hanc ſenſum verificatur id, quod ſupra dicebamus, quod gratia facta ad beneplacitum concedentis reputetur perpetua, &, ſicuti conceſſum ad tempus determinatum, quamuis ſit ante illud reuocabile ex arbitrio concedentis, dicitur ad illud tempus, ità conceſſum ſine tempore, quamuis ſit reuocabile ad beneplacitum dicitur tamen, & dicendum ſine tempore.

14 Quomodo ſtare poſſit alienatio cũ reuocabilitate ex parte concedẽtis.

Assertio V. Si per precarium non transferatur aliquod ius, ſeu dominium vtile, ſed preciſè vſus, & commoditas retento dominio directo, & vtili, ſeu vſufructu penes pupillum non improbabile videtur, ipſum poſſe per tutorẽm concedi, vſquequo pupillus peruenerit ad pubertatem, dummodo ex illa conceſſione nullum damnum oriri poſſit eidem pupillo. In hoc conſentiunt, quotquot ſuſtinent ſine iuris ſolemnitatibus poſſe concedi commoditatem rei ſine translatione dominij vtilis. 15

Si per precariũ non traſferetur dominiũ vtile, ſed ſola rei commoditas poteſt per tutorem concedi.

Ratio eſt, quia per talem conceſſionem non fit alienatio, nec propriè transfertur dominium vtile, prout ſignantèr in ſimilibus docet *Bartolus in l. codicillis, §. inſtituto num. 4. ff. de leg. 2., Baldus in l. ſi domus, §. fin. ff. de legat. 1., & ibi Immola in fin., Alexander num. 2., Matthæus de Afflicto in cap. imperialem in princip. n. 12. de probib. feud. alienat.*, ergo non eſt, cur non poſſit fieri.

Dixi, *dummodo ex illa conceſſione nullum oriri poſſit damnum, ſeu præiudicium pupillo*; pro quo aduerte, quod, vel ille vſus, ſeu commoditas conſiſtat in perceptione fructuum, vel alicuius intereſſe, vel in nudo vſu rei precario conceſſæ; ſi conſiſtat in fructibus, qui ex illa re percipiuntur, certum eſt, quod fieri nequeat, niſi refunda- 16

Intellige, niſi ex illa cõceſſione oriatur præiudicium pupillo.

tur equiualens illis fructibus, ſeu intereſſe, cæteroqui priuaretur pupillus re ſecundum ſe æſtimabili ſine cõpenſatione, &, ſi refunderetur æquiualens, vel in pecunia, vel in alia re æſtimabili non eſſet precarium, ſed locatio commoditatis, & fructuum; ſi verò conſiſtat in ſolo vſu ſine aliquo pupilli damno, tunc fieri poſſet iuxta regulam. *Qui tibi non obeſt, & alteri prodeſt de facili concedendum.*

## SECTIO V.

### An poſſit tutor pupillorum bona hypothecare, & pignorare abſque iuris ſolemnitatibus.

*SVMMARIVM.*

*Hypotheca, & oppignoratio ſunt ſpecies alienationis.* 1.

*Quomodo differant hypotheca, & oppignoratio.* 2.

*Tutor ſine iuris ſolemnitatibus, nec poteſt hypothecare, nec oppignorare immobilia pupilli.* 3.

*Si nomine pupilli emptus fuerit fundus, & eidem traditus, non tamen ſolutum pretium, non poteſt postea pro eodem pretio ſine Iudicis decreto idem fundus obligari.* 4.

*Et multominus poſt traditionẽ ex interuallo poteſt adijci pactum, quod fundus ille remaneat obligatus pro pretio.* 5.

*Sententia aſſerens, quod etiam ante traditionem in ipſa conuentione non poſſit ſtatui, quod fundus ille in vim pignoris remaneat penes venditorem.* 6.

*Sententia aſſerens, quod in hoc caſu poſſit hoc ſtatui, & pignus teneat.* 7.

*Pignus propriè non ſubſiſteret, poſſet tamen res vendita detinere in vim exceptionis, & quomodo.* 8.

*Si fundus fuerit emptus à fiſco, & ante traditionem conuentum fuerit, quod penes ipſum in vim pignoris maneat, tenet pignus.* 9.

*Sententia aſſerens pro modico pretio poſſe immobilia pupillorum hypothecari.* 10.

*Contraria ſententia præfertur.* 11.

*Sententia aſſerens bona immobilia Eccleſiæ, nec in genere poſſe hypothecari.* 12.

*Sententia affirmans in genere poſſe obligari.* 13.

*In contractibus licitis per tutorem initis nomine pupillorum poteſt in bonis eorundem adijci hypotheca in genere.* 14.

*Ad ſatisfaciendum creditoribus in rebus generaliter hypothecatis poteſt alienatio fieri à Iudice.* 15.

*Ad hoc tamen requiruntur aliquæ conditiones, quæ numerantur.* 16.

*In contractibus licitis poteſt adijci hypotheca generalis, ſeu pignus per viam exceptionis.* 17.

*An tutor poſſit hypothecam in rebus pupilli à Patre iam conſtitutam in alium transferre.* 18.

*Sub onere grauioris intereſſe non poteſt in alium transferre.* 19.

*Sub onere leuioris intereſſe vtique poteſt transferre.* 20.

*Poteſt tutor hypothecam in certis rebus à Patre conſtitutam accepta ab alijs pecunia diſſoluere, & aliam in alijs rebus conſtituere pro pecunia accepta, ſi ſit expediens pupillo.* 21.

NOmine alienationis venire etiam hypothecam potiſſimum ſpecialem, & oppignorationem communiter ſuſtinent DD. per textum *in l. ſancimus, C. de rebus alien. non alien.*, vbi quod prohibitus alienare, intelligatur etiam prohibitus hypothecare, & oppignorare. 1 Hoc autem eſt diſcrimen inter pignus, & hypothecam, quod hypotheca eſt, quando res, quæ creditori obligatur, ei non traditur, ſed manet penes obligantem; pignus verò eſt, quando res, quæ creditori obligatur, illi traditur *Panormitanus in c. nulli n. 12. de reb. Eccl. non alien., Molina de inſt. tom. 2. diſp. 464. num. 3.*, 2 & quidem re vera certum eſt, quod tutor in terminis præſentis tituli, & ſubiectæ materiæ abſq; iuris ſolemnitatibus non poſſit immobilia pupillorum ſuorum pignorare, nec ſpeciali hypothecæ ſubijcere, cum ſit ſpecies alienationis iuxta textum *in l. magis puto, §. ſi pupillus, & l. ſi pupillorum, §. ſi pupillus, & l. penult., §. quamquam, ff. de reb. eor., & l. ſi ad reſoluendam, C. de præd. minor.*, nulla cognita in hoc, & quoad hoc differentia inter hypothecam; & oppignorationem, nam quantumuis per hypothecam res hypothecata non transferatur in eum, verſus quem obligetur, & pignus ei, cui obligatur, tradatur, hoc non præſtat effectum, vt pignus non poſſit conſtitui, 3 benè tamen hypotheca, quandoquidem finis legis prohibentis eſt præciſè, ne inducatur actus, ex quo poſſit prouenire alienatio, & inducta obligatione, ſiue per oppignorationem, ſiue per hypothecam de facili induceretur neceſſitas alienationis, ſiquidem ære alieno cauſato neceſſario eſſet ad venditionem deueniendum, vt elucet *ex d. l. magis puto, §. ſi pupillus*, & notant *Alexander in l. ſiue apud acta n. 2. C. de tranſact., Decius conſ. 479. num. 4., Montanus de tut., & curat. cap. 33. n. 182.*

Hypotheca, & oppignoratio ſũt ſpecies alienationis.

Quomodo differant hypotheca, & oppignoratio.

Tutor nõ poteſt ſine iuris ſolemnitatibus hypothecare, nec oppignorare immobilia pupilli.

Suppoſita ex his prohibitione oppignorationis, ſeu hypothecæ in genere, nonnullæ inſurgunt rationes dubitandi circa

caſus

Nonnulli articuli examinãdi circa titulum.

caſus aliquos in particulari, an ſcilicet in illis etiam intelligantur prohibitæ huiuſmodi obligationes? & primo, an, ſi tutor ex pecunia pupillari fundum aliquem emerit pro quo totum precium conuentum non perſoluerit, poſſit fundum illum pignori dare, vt inde reſiduum pretij venditori ſoluat? Secundo, an tutor cenſeatur prohibitus hypothecare, ſeu oppignorare immobilia pupillorum ſiue pro modico, ſiue pro magno debito contracto? Tertio, an etiam intelligatur prohibitus hypothecæ generali ſubijcere? Quarto, ex ſuppoſitione, quod non ſit prohibita hypotheca generalis, an eadem per tutorem poſita poſſit idem tutor ſine iuris ſolemnitatibus pro ſatisfaciendo poſtea creditori, in cuius fauorem hypothecam illam generalem induxit, immobilia pupillorum alienare? Quinto, an in contractibus permiſſis poſſit conſtitui hypotheca formalis pro ſecuritate creditoris? & alia his ſimilia.

In ordine ad primum plura veniunt conſideranda, & primo, an facta conuentione, & determinati pretij taxatione ante rei traditionem fuerit conuentum etiam, quod res illa detineretur in vim pignoris apud venditorem, donec integrè

4 pretium fuerit perſolutum, an verò facta illa conuentione, & pretij taxatione res ipſa fuerit tradita emptori pupillo, & poſteà conuentum fuerit, quod res eadem traderetur emptori loco pignoris, & in hoc ſecundo ſenſu conſiderandum erit, an illud pactum fuerit incontinenti adiectum, an verò ex interuallo? Si fundus ille fuerit pupillo emptori traditus, & poſteà conuentum, quod idem eſſet pignori venditori obligatus, certi iuris eſt, quod pignus illud non teneat *Altiatus reſp. 121. num. 2., Tiraquel de retract. conuent. ad fin. num. 13., Pinelius l. 1. tertia part. nu. 52., & ſeqq. C. de bon. mater., Montanus de tut., & curat. cap. 33. n. 183.*, & expreſsè deducitur ex textu *in l. 1. §. ſi minor, ff. de reb. eor. qui ſub tut.* Ibi - *Si minor 25. annis emerit prædia, vt quoad pretium ſolueretur eſſent pignori obligata venditori, non puto pignus valere*, & ibidem adducitur ratio, *nam vbi dominium quæſitum eſt minori, cæpit non poſſe obligari*, vbi nota illam particulam *vbi*, quæ iuxta *Gloſam ibidem in eodem verb. vbi*, idem ſignificat, ac *poſtquam*, & ex his ſequitur in fortioribus terminis, quod, ſi poſt traditionem rei ex interuallo fuerit adiectum pactum, quod res illa cederet pignori vſq; ad integram pretij ſolutionem, nec pactum, nec pignus ſubſiſtat. Si verò ante traditionem conuentum fuerit, quod ipſe fundus maneat pignori, vel in ipſa conuentione emptionis inter contrahentes ſtatutum fuerit,

Si nomine pupilli emptus fuerit fũdus, & traditus eidẽ pupillo non tamen pretium ſolutum nõ poteſt idem fũdus obligari pro pretio ſine decreto Iudicis.

5

Et multo minus poſt traditionem poteſt adijci ex interuallo pactũ, quod fũdus ille remanẽt obligatus pro pretio.

quod fundus in vim pignoris remaneat 6 penes venditorem, vſquequo pretium fuerit integrè venditori perſolutum, tunc videtur maior difficultas, & quidem, quod adhuc non poſſit pignori cedere, videtur ex eo deduci, primo, quia eo ipſo, quod venditor in pignus accipit, videtur virtualiter prius tradidiſſe emptori, & deinde breui manu ab eodem in pignus accepiſſe *arg. textus in l. quiſquis, C. de donat.*, pignus enim ex genere ſuo intelligitur ab oppignorante deuenire in oppignoratarium, & ſic intelligitur, quod priùs virtualitèr dominium fuerit quæſitum minori, & per conſequens non poſſit amplius obligari; Secundo ex eo, quod dicitur *in l. ſed hic videtur, ff. de reb. eor. qui ſub tut.*, nempè, quod licet pro vno, & eodem tempore fuerit transiatum dominium in emptorem, & pignus in venditorem, nihilominus, vt pignus valeat, opus ſit imperiali beneficio, vt reſcripto pignus confirmetur, ergo ſecundum ſe pignus illud non tenet. Contrarium tamen ſtatuit *Gloſa in d. l. 1. §. ſi minor in verb. emerit, ff. de reb. eor.*, nempe, quod, 7 ſi ante traditionem conuentum fuerit inter contrahentes, vt res illa vendita ſtet loco pignoris, vtique teneat conuentio, & pignus ſubſiſtat hocq; probat per textum *in l. Iulianus, § offerri, ff. de act. empt., & l. ſi hæreditatis, ff. de hæred. vend.*, quod etiam congrua ratione videtur procedere, quandoquidem ante traditionem emptor non intelligitur Dominus rei emptæ, 8 cum traditionibus, & vſucapionibus dominia rerum transferantur, non nudis pactis per textum *in l. traditionibus, C. de pact.*, & ſic non videtur in hoc militare ratio conſiderata *in d. §. ſi minor*, nempè, quod, vbi dominium quæſitum eſt minori, cæpit non poſſe obligari. Ego hac in re dicerem pignus propriè non ſubſiſtere, nec rem venditam obligatam eſſe in vim pignoris, poſſe tamen detineri in vim exceptionis, ſeu conuentionem illam reſolui in ius retentionis, & in quoddam pignus lato modo per viã exceptionis, & quidem, quod ſit quid diuerſum ius pignoris propriè ſumpti, & ius retentionis, & nõ ſubſiſtente pignore poſſit ſubſiſtere retentio per viã exceptionis colligitur *in l. ſi pupil. §. ſi oblig., & ibi Gloſa in verb. doli mali locus, ff. de reb. eor., & in l. 1. C. ſi aliena res pign. data ſit, & l. ſi fundus, §. quamquam, ff. de reb eor.* Ratio autem, propter quam illa conuentio non teneat in vim pignoris propriè ſumpti deducitur ex ijs, quæ dicebamus pro prima opinione, quod ſcilicet, quando res empta obligatur in vim pignoris, intelligatur virtualitèr prius ac-

Sentẽtia aſſerens, quod etiã ante traditionem in ipſa conuentione nõ poſſit ſtatui, quod fundus in vim pignoris ſit penes vẽditorem.

Sentẽtia aſſerens, quod poſſit hoc ſtatui, & pignus teneat.

Licet nõ teneat pignus poteſt tamen res detinere in vim exceptionis.

Explicatur quomodo poſſit detineri in vim exceptionis.

quiſita emptori, & deindè per eundem tranſlata tanquam pignus in venditorem, & ſic currit ratio ponderata in textu *d.l.1. §. ſi minor, ff. de reb. eor.*, quod, vbi dominium quæſitum eſt minori cæpit non poſſe obligari. Ratio autem, propter quam poſſit res illa detineri per viã exceptionis ex eo deducitur, quod habetur *in l. ſi pupillorum, §. ſi obligauerit, ff. de reb. eor.*, nec illa ſimplex detentio importat aliquã obligationem in re ipſa. Rationes pro contraria opinione adductæ nil poſſunt euincere aduerſus noſtram opinionem, quandoquidem virtualitèr intelligitur facta traditio ante traslationem in pignus modo ſupra explicato.

Excipitur tamen ab hac regula, ſi fundus fuerit per tutorem emptus a Fiſco

9 Si fũdus fuerit emptus à Fiſco etiã ante traditionem tenet pignus in eius fauorem.

eum onere, vt in fauorem eiuſdem fiſci idem fundus cedat in pignus, donec pretium fuerit integrè perſolutum. Hoc expreſse habetur *in l. ſed hic videtur, ff. de reb. eor.* Ibi. *Quod, ſi à fiſco emerit, nec dubitatio eſt, quin ius pignoris ſaluum ſit.* Si autem inquiratur ratio, cur poſſit cedere Fiſco venditori in pignus, non ſic autem alijs priuatis? Dicam hoc prouenire ex ſpeciali priuilegio eiuſdem Fiſci, & quia priuilegiatus contra priuilegiatum priuilegio vtitur per textum *in l. verum, §. fin. ff. de minor., & l. fin. ff. quibus ex cauſ. maior &c.*

In ordine ad ſecundum videtur prima fronte dicendum, poſſe ſine iuris ſolemnitatibus rem pupillarem pro modico

10 Sentẽtia aſſerens pro modico pretio poſſe immobilia pupillorũ hypothecari.

pretio oppignorari, quandoquidem, ſicuti res modici valoris poteſt ſine ſolemnitatibus iuris alienari per ea, quæ in præcedentibus commendauimus, ita res etiam magni valoris ſine eiſdem ſolemnitatibus pro modico pretio oppignorari poteſt; obligatio etenim, quæ in eadem re conſurgit eſt ad normã, & quantitatẽ pretij, & cum pretium, pro quo eſt obligatio, ſit modicum, & obligatio non poteſt eſſe, niſi modica. Accedit, quod ratio, propter quam prohibetur oppignoratio, eſt, quia ex eadem poteſt conſurgere facilis rei alienatio, quæ ratio non poteſt militare, quando obligatio conſurgit ex modico pretio, cum hoc de facili poſſit reſtitui. His tamen non obſtantibus rem pupillarem non poſſe etiam pro modico

11 Contraria ſentẽtia præfertur.

pretio oppignorari ſtatuunt *Gomez in l. 40. Tauri num. 83. in fin., Petrus Barboſa in l. 1. part. 3. nu. 59. ff. ſolut. Matrimon., Perez de Lara de capel., & anniuerſ. lib. 1. cap. 10. n. 35., Auguſtinus Barboſa collect. ad l. ſancimus num. 15. C. de reb. alien. non alien., Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. n. 279.*, quod etiam ego probabilius exiſtimo, Rationem ex eo deduco, quia iura prohibentia reſpiciunt id, quod obligatur, non id, pro quo res obligatur, vnde etiam prohibent obligationem bonorum pupillarium pro nihilo, ne dum pro modico; Nec obſtant, quæ ex aduerſo afferebantur, quandoquidem aliud eſt, quod res modici valoris obligetur, aliud, quod res obligetur pro paruo valore; iuxta primum res exigua obligatur; iuxta ſecundum res magna, & inalienabilis ſubditur obligationi, quod omni iure vetatur. Ad illud, quod ſubditur, nempè, quod non de facili ex illa oppignoratione ſequi poſſit alienatio, cum de facili poſſit tolli illa obligatio vtpotè exigua, ſeu de exiguo valore, dicendum eſt, quod licet de facili poſſit tolli illa obligatio per reſtitutionem pretij debiti; nihilominus, quantum eſt ex ſe, rem magni valoris obligauit, ex qua obligatione poteſt oriri alienatio, cum oriatur ius aliquod in re.

Rationes pro hac ſecunda ſententia.

Soluuntur rationes contrariæ.

In ordine ad tertium, *Nauarrus in comment. de alien. rer. Eccl, num. 2., Quaranta verbo alienatio nu. 17., Auguſtinus Barboſa de poteſt. Epiſcop. part. 2. alleg. 19. n. 85., & de iur. vniuerſ. Eccl. lib. 3. c. 30. n. 29., & collect. ad cap. nulli num. 6. de reb. Eccl. non alien., Peirinus tom. 1. priuileg. circa conſt. 9. Iulij 2. num. 13., Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 4.*, loquentes in terminis bonorum Eccleſiaſticorum docent, nec etiam bona Eccleſiaſtica immobilia in genere poſſe hypothecari abſq; aſſenſu Apoſtolico addita ratione, quia prohibita alienatione intelligitur etiam prohibita hypotheca, per quam poſſit perueniri ad diſtractionem; ad hanc autem poteſt perueniri etiam poſita hypotheca generali. Contrarium tamen in terminis bonorum Eccleſiaſticorum ſentiunt *Coaruuias lib. 2. var. c. 16. n. 7., Redoanus de reb. Eccl. non alien. q. 2. cap. 6., & quæſt. 51. num. 29., Molina de iuſt. tract. 2. diſp. 300. num. 2., Ciarlinus controuerſ. part. 2. cap. 183. à num. 107. ad num. 113., Lezana in ſumma qq. Reg. tom. 2. cap. 19. num. 55., & tom. 3. verb. alienatio n. 5.*, aſſerentes poſſe ſine aſſenſu Apoſtolico, alijſque iuris ſolemnitatibus bona immobilia Eccleſiæ generali hypothecæ ſubijci, eo quod res ſingulæ minus obligatæ remaneant, & pro hac aſſertione multa congerit *Ciarlinus loc. cit.*, & primo textum *in §. ſi autem creditor in fin. auth. de non alienandis reb. Eccl.* Secundo, quia valde diſſonum eſſet humanæ Societati, ſi poſſent Eccleſiaſtici contrahere, & in ſecuritatem cõtractuum validè per ipſos initorum non valerent robur hypothecæ generalis adijcere. Tertio, quia huiuſmodi hypotheca generalis quodamodo

12 Sentẽtia aſſerens bona Eccleſię, nec in genere poſſe hypothecari.

13 Sentẽtia affirmãs in genere poſſe obligari.

Rationes pro hac ſecunda ſentẽtia.

modo

modo conſequitur ipſum contractum licitum, in cuius firmitatem adijcitur. Quidquid tamen ſit de huiuſmodi hypotheca generali adijcienda, vel non adijcienda in contractibus Eccleſiaſticorum, circa quam refert *Ciarlinus loc. cit.*, declarationem Sacræ Congregationis *ſub die 14. Iuly 1638., & deciſ. Rotæ Romanæ in vna Amoſina bonorum coram Veroſpio 19. Aprilis 1641., & coram Rota 21. February 1642., & 2. Iunij 1645.*, per quas ſtatuitur hypothecam generalem non comprehendi ſub lege probibente alienationem rerum immobilium ſine beneplacito Apoſtolico; quidquid, inquam, ſit de hoc ſentio in contractibus licitis initis per tutorem nomine pupillorum ſuorum poſſe adijcere hypothecam generalem in omnibus bonis eorundem pupillorum. Rationes nonnullas loquendo etiam in terminis bypothecæ generalis in bonis Eccleſiaſticis adducit *Merlinus de pign., & bypotheca lib. 2. tit. 2. quæſt. 81. num. 7., 8., & ſeqq.*, & præcipuè, quia hypotheca generalis eſt leuioris præiudicij, ſpecialis autem grauioris, nam per ſpecialem ius in re transſertur, per generalem verò ſolummodo ius ad rem, prout notant *Berous in cap. nulli nu. 8. de reb. Eccl. non alien., Redoanus de reb. Eccl. non alien. quæſt. 1. c. 6. n. 16., Alexander conſ. 118. num. 21. lib. 5.*; Vlterius addit paritatem de ſeruo, qui, ſi fuerit ſpecialitèr obligatus manumitti minimè poteſt, ſecus verò vbi eſſet generalitèr obligatus, & hypothecatus per textum *in l. ab eo C. de ſeru. pign. bat. manum., Berous in d. c. nulli nu. 16. de reb. Eccl. non alien.* Retenta hac Merlini doctrina, quod ſcilicet ſit leuioris præiudicij hypotheca generalis, ac ſit ſpecialis, addo, quod ſit quoquo modo neceſſaria hæc poteſtas ſit hypothecandi generalitèr, vt ſeruentur commertia in contractibus cæteroqui licitis, nam ſecus vix eſſet, qui cum tutoribus, vel cum Eccleſiaſticis contraheret. Neque obſtat ea, quæ pro contraria ſententia conſiderabantur, quod etiam per hanc generalem hypotbecam contra finem legis induceretur actus, per quem poſſet deueniri ad diſtractionem bonorum immobilium pupillarium; Non obſtant, inquam, quia, ſi contingeret facta hac hypotheca generali caſus diſtractionis ſeruanda eſſet ſolemnitas canonis, quæ eſt, quando agitur de ſolutione æris alieni, vt bona immobilia non alienentur, niſi mobilibus deficientibus, & vbi immobiles ſint diſtrahendæ exponantur venditioni publicæ, & emptore non reperto dentur pro iuſto pretio creditori, & hæc diſtractio eſſet quoquo modo neceſſaria, ſeu veniens in neceſſariam conſequentiam contractus liciti per tutorē initi à iure permiſſi. Hinc

14 In contractibus licitis per tutorem initis nomine pupillorum poteſt adijci hypotheca in genere.

Rationes pro hac opinione.

Solutiones contrariorũ.

In ordine ad quartum ſentiendum eſt, quod, ſi ad ſatisfaciendum creditori alienatio fiat a Iudice, tunc vtique poſſit fieri, ſed cum ſequentibus conditionibus, primo, vt adhibeatur cauſæ cognitio exiſtente vrgente cauſa alienandi, ſecundo, vt debitum ex bonis mobilibus minorum non poſsit ſolui; tertio, quod vendatur res minus damnoſa; quarto, quod pro parte debita non vendatur res magna; quinto, vt creditores vrgeant *Maſcardus de probat. concl. 1237.*; in hoc etenim caſu alienatio intelligitur quodamodo neceſſaria; Si verò tutor vellet ex ſe vendere bona ſtabilia generalitèr hypotbecata pro ſatisfaciendo creditori, tunc non poteſt hoc præſtare ſine Iudicis decreto, quia huiuſmodi alienatio non eſſet neceſſaria, ſed omnino voluntaria. Ita in ſimilibus *Ciarlinus controuer. part. 2. c. 183. n. 114., Quaranta in ſumma bull. verb. alienatio num. 36. in fin.*

15 Ad ſatiſfaciẽdum creditoribus in rebus generalitèr hypothecatis alienatio fieri poteſt à Iudice.

16 Requiruntur tamen aliquæ cõditiones, quæ numerantur.

Ex iis, quæ mox dicta ſunt in reſolutione tertiæ, & quartæ rationis dubitandi reſultat, quid reſpondendum ſit ad quintam, quod in contractibus a iure permiſſis non poſſit quidem tutor conſtituere hypothecam ſpecialem, benè tamen generalem; niſi forte velit dicere cum *Montano de tut., & curat. cap. 33. num. 186.*, quod poſſit conſtituere creditori legitimum ius detentionis, & ſic quoddam pignus per viam exceptionis per textum *in l. ſi pupillorum, §. ſi obligauerit, ff. de reb. cor. qui ſub tut., & l. ſi prædium, ff. de præd. min.*

17 In cõtractibus licitis poteſt adijci hypotheca in genere, ſeu pignus in vim exceptionis.

Pro complemento eorum, quæ dicta ſunt ſub hoc titulo, oritur hic ratio dubitandi, an tutor poſſit hypothecam in rebus pupillaribus fauore vnius conſtitutam in alium, ſeu fauore alterius transferre? Pro ſolutione hic aduertimus, quod ſupponendum ſit, quod a Patre pupillorum fuerit in fauorem alicuius ex ſuis creditoribus conſtituta hypotheca in aliquibus bonis immobilibus, & vtique ſub vſuris, ſeu intereſſe; deindè, quod tutor eorundem pupillorum, vel ad petitionem eiuſdem creditoris, vel motu proprio, eo quod id vtilius fore arbitretur pupillis, velit ſoluere eidem creditori æs ſuum, nec aliundè habeat, quo ſoluat, & propterea intendat ab alijs ſumere pecuniam, qua ſoluat, & ſic quærimus, an poſſit in concedentem illam pecuniam transferre illam hypothecam, quæ prius inerat in illis rebus. pro quibus liberandis à primo creditore pecuniam illam eidem perſoluit? Rurſus conſiderandum eſt, an illam hypothecam, quam intendit transferre,

18 An tutor poſſit hypothecã iam conſtitutam in rebus pupillis in alium transferre.

debeat

Digitized by Google

debeat eſſe ſub grauioribus vſuris, ſeu intereſſe, an verò ſub eiſdem, ſeu æqualibus ijs, quæ perſoluebantur primo cre-

Sub onere grauioris intereſſe non poteſt in alium transferre.

19 ditori, an verò ſub minoribus? Quibus poſitis, dico primo, quod non poſſit transferre ſub onere grauiorum vſurarum. In hoc nominem arbitror diſſentiri, quandoquidem, ſicuti in iure prohibitum eſt ſpecialem hypothecam ſub onere vſurarum in rebus immobilibus pupillorum conſtituere, ita prohibitum intelligetur augere hypothecam in eiſdem rebus ſub onere grauiorum vſurarum, quandoquidem in eo, in quo ſubſequentes vſuræ præponderant, & excedunt præcedentes, nouum onus iniungitur eiſdem rebus, quod certè præiudiciale eſt eiſdem pupillis, & magis grauat res ipſas, quæ ſubijciuntur tali hypothecæ; Dico ſecundo à fortiori poſſe tutorem præcedentem hypothecam in alium transferre cumonere leuiorum vſu-

Sub onere leuioris intereſſe vtique poteſt trásferre.

20 rarum, ſeu minoris intereſſe, prout expreſſe tradunt *Rota Romana in vna Gadacenſi cenſuum 23. Ianuarij 1595. coram Seraphino, & eſt deciſ. 1109. apud eundem Seraphinum, Riccius prima part. prax. aur. reſol. 46. nu. 2., Pirrhus Corradus de diſp. lib. 9. cap. 16. num. 24., Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 119.*, & ratio clariſſima eſt, quia in hac hypotheſi non inducitur onus in rebus antecedentèr hypothecatis, ſed potius in parte ſoluitur.

Ex ijs alia hic ſuboritur difficultas, an poſſit tutor in certis rebus hypothecam per Patrem pupillorum ſub certo onere conſtitutam accepta pecunia ab alio diſſoluere, & pro eadem pecunia recepta aliam hypothecam cum æquali onere in alijs rebus adijcere? Gloſa *in d. l. ſi pupillorum in verb. ſi obligauerit, ff. de reb. cor. qui ſub tut.*, aſſerit tutorem id præſtare non poſſe. Ego autem in hac hypotheſi diſtinguerem, vel etenim euidenter eſſet expediens pupillo, & magis vtile, quod

Poteſt tutor hypothecã à Patre conſtitutam accepta ab alijs pecunia diſſoluere, & pro hac pecunia aliã in alijs rebus cõſtituere, ſi vtile ſit pupillo.

21 potius res alia vinculata remaneat, quam illa, cui iam inerat hypotheca, vel non eſſet ita expediens, & vtile; & quidem, ſi fuerit euidenter expediens, & vtile, non dubitauerim, tutorem poſſe huiuſmodi permutationem peragere ſubijciendo hypothecæ aliam rem, vt primam liberet, quandoquidem vtilitas non ſolum conſideratur ratione minorum onerum quoad redditus, & intereſſe, ſed etiam ratione aliorum adiacentium, quatenus inferat minora incommoda habere rem vinculatam potius in vno loco, quam in alio; extante autem maiori vtilitate, quæ ſit euidens, & notoria, non videtur neceſſaria iuris ſolemnitas, prout in ſimilibus docent *Baldus, & Angelus in l. cum hi, §. eam tranſactionem, ff. de tranſact., Petrut de Ancharano conſ. 197. n. 2., & 3., Felinus conſ. 42. n. 2. Mancica de tacit., & ambig. conuent. lib. 4. tit. 4. num. 28., Tiraquel de leg. connub. gloſ. 8. nu. 87., Marcus Antonius Genuenſis in pract. Eccl. q. 136., Riccius part. 1. prax. aur. reſol. 7. num. 1.*, & licet hoc dictum non tranſeat ſine difficultate propter DD. contrarium tenentes in materia bonorum Eccleſiaſticorum ſtante extrauag. Pauli II. Ambitioſæ, per quam etiam interdicuntur permutationes; in materia tamen permutationis circa bona minorum ſufficit maior vtilitas, ſi non ratione minorum onerum, ratione aliorum adiuuentium, vt videtur colligi *ex d. l. ſi pupillorum in fin. ff. de reb. eorum qui ſub tut., & in l. 1. C. de his, qui in prior. cred. loc. ſucced.*

## SECTIO VI.

### An poſſint tutores, & curatores in rebus immobilibus pupillorum, ſeu minorum conſtituere cenſus paſſiuos, & ſeruitutes abſque iuris ſolemnitatibus.

### *SVMMARIVM.*

*Tutor nequit in rebus pupillaribus cenſus paſſiuos conſtituere ſine Iudicis decreto.* 1.

*Nec ipſi minores poſſunt conſtituere, quantumuis veniam ætatis impetrauerint.* 2.

*Impoſitio cenſus ſuper immobilibus pupillorum ſine iuris ſolemnitatibus eſt nulla.* 3.

*Eſt tamen pretium receptum reſtituendum.* 4.

*Si pretium non reſtituatur ſecundum aliquos emptor ius habet ad detentionem.* 5.

*Secundum alios ſolum habet actionem ad pretium.* 6.

*Actionem ad pretium ſolum habet emptor, quando, vel pretium illud exiſtit, vel ex illo minor factus fuerit ditior.* 7.

*Quomodo probari poſſit, quod pupillus ex illo pretio factus fuerit ditior.* 8.

*Per quemnam probandum ſit, quod pretium verſum ſit in vtilitatem pupilli, vel non ſit verſum.* 9.

*Quando contractus tenet, & ſolum agitur de læſione ſecundum Montanum onus probandi pertinet ad pupillum, quando contractus eſt nullus pertinet ad emptorem.* 10.

*Aſſignantur variæ rationes talis diuerſitatis.* 11.

*Secundum alios abſolutè onus probandi verſum eſſe in vtilitatem pupilli pertinet ad emptorem.* 12.

*Secundum alios onus probandi non fuiſſe verſum in ſui vtilitatem abſolutè pertinet ad minorem.* 13.

*Secundum alios, ſi emptor agens ad reſtitutionem pretij dicat minorem poſſediſſe tale pretium,*

*pretium, & inde factum ditiorem tenetur ipſe probare, ſi verò agat ad reſtitutionem pretij, & minor excipiat, ſe ex illo non factum ditiorem, tunc minor debet probare.* 14.

*Aliorum opinio ſub diuerſa diſtinctione procedentium refertur.* 15.

*Prima opinio Montani cum ſua diſtinctione præfertur.* 16.

*Soluuntur argumenta pro ſentẽtia transfundente ſimpliciter onus probandi in emptorem.* 17.

*Soluuntur argumenta ſententiæ transferentis onus probandi in minorem.* 18.

*Iuxta diſtinctionem à nobis poſitam procedendum eſt, ſiue pretium per emptorem fuerit ſolutum tutori, ſiue minori.* 19.

*Si quis mutuauerit pupillo cum onere vſurarum tenetur probare mutuum verſum eſſe in vtilitatem pupilli.* 20.

*Si verò mutuauerit ſine onere vſurarum, tunc aliqui aſſerunt etiam onus probandi ſpectare ad ipſum mutuantem.* 21.

*Probabilius tamen in caſu mutui ſimplicis onus probandi pertinet ad minorem.* 22.

*In caſu, quo mutuator cum fænore non probauerit pretium verſum in vtilitatem pupilli in foro conſcientiæ tenetur pupillus reſtituere id, in quo factus eſt ditior.* 23.

*Quando cenſus eſt nullus ex defectu ſolemnitatum fructus ſoluti per minorem, donec reclamauerit de nullitate, fiunt creditoris ſecundum Boſſium.* 24.

*Reijcitur idem Boſſius in eo, quod dicit requiri declarationem nullitatis.* 25.

*Si emptor cenſus fuerit conſcius nullitatis non poteſt fructus percipere, &, ſi perceperit, tenetur reſtituere.* 26.

*Si emptor fuerit ignorans, & fructus nõ amplius extent, non tenetur reſtituere.* 27.

*Cenſus non poteſt conſtitui ſuper fructibus rei immobilis.* 28.

*Poteſt tamen ad tempus concedi commoditas fructuum, non tamen in ratione cenſus.* 29.

*Sine debitis ſolemnitatibus non poteſt tutor conſtituere ſeruitutem in bonis immobilibus pupillorum.* 30.

PLura inuenio circa hunc titulum dixiſſe in præcedentibus ex occaſione, & præcipuè *ſub hoc eodem titulo de tut., & curat. 2. prænot. hac 16. ſect. 1., & alibi.*

1 Tutor ſine decreto Iudicis nequit in rebus pupillaribus cẽſus paſſiuos cõſtituere.

Nunc ex profeſſo res venit examinanda, & quidem incipiendo à conſtitutione cenſuum paſſiuorum in rebus immobilibus pupillorum regula negatiua videtur ſub indubitato iure procedere per textum *in l. ſed ſi pecunia, §. ſi ius cum ſeqq. ff. de reb. eor., & l. vlt. C. de reb alien. non alien.*, in quibus iuribus expreſsè dicitur non poſſe ſine iuris ſolemnitate in rebus pupillaribus conſtitui ſeruitutes reales; denegari autem non poteſt, quod conſtitutio cenſus in eiſdem rebus conſtituat, & inducat ſeruitutem, addito etiam, quod, cum huiuſmodi cenſus conſtitutio ſit cum onere annuorum reddituum, qui connumerantur inter immobilia, non poſſunt non interdici in interdicto alienationis bonorum immobilium *arg. l. iubemus nulli in princip. C. de ſacroſ. Eccl., & §. hoc not. in verb. ciuiles annexas in auth. de non alienando, Baldus in l. etiam, C. de except. rei in l. hac edictali, §. his illud C. de ſecundis nupt. l. vnica in fin. C. vti poſſidet., Alexander in l. ſi conſtante, ff. ſolut. Matr.*

Hæc adeo vera ſunt, vt ſuper immobilibus minorum non poſſint ſine iuris ſolemnitatibus imponi cenſus, & annui redditus, vt etiam ſecundum aliquorum ſententiam, nec ipſi minores poſſint illos conſtituere etiam, ſi veniam ætatis impetrauerint, prout ſignantèr docent *Præſes Euerardi conſ. 74., & Montanus de tut., & curat. cap. 33. num. 126.* per textum *in l. 4. C. qui, & aduerſ. quos*, vbi aſſerunt, quod, licet venia ætatis tollat reſtitutionem in integrum, tamen non tollat nullitatem actus, vbi de alienatione immobilium, ſeu, quæ pro immobilibus habeantur, agitur per textum *in l. 2., & 3. C. de his, qui ven. ætat. impet.*, quinimmò etiam aliqui, & quidem merito docent non poſſe imponi huiuſmodi cenſus, &, ſi fuerint impoſiti, poſſe reuocari, quantumuis conſtaret pecuniam verſam eſſe in rem pupilli, quia hoc non valet quoad alienationem immobilium, & eorum, quæ pro immobilibus computantur per textum *in l. non ſolum l. vtere, & l. ſi prædium, C. de præd. min., Zaſius in l. certi, §. quoniam num. 12., & ſeqq. ff. ſi cert. pet.*

2 Nec minores poſſunt cõſtituere, quantumuis veniam ætatis impetrauerint.

Ex quibus ſequitur, quod huiuſmodi cenſus impoſitio ſuper rebus immobilibus pupillorum, ſeu minorum non ſeruatis iuris ſolemnitatibus ipſo iure ſit nulla, *Rota Romana decis. 757. num. 5. apud Seraphinum*; vnde, vel per ipſum tutorem, vel per minorem erit pretium receptum in conſtitutione eiuſdem cenſus reſtituendum, ſi factus fuerit minor ex illo locupletior, cum non ſit æquum ipſum locupletari cum aliena iactura, *Riccius prima part. praxis aureæ reſol. 99., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. cap. 47. num. 25., Sarmiento de redd. Eccl. cap. 1. de in integ. reſtit. num. 6., Sanchez lib. 4. conſ. moral. cap. 1. dub. 15. num. 6.*

3 Impoſitio cenſus in rebus immobilibus pupillorũ ſine iuris ſolemnitatibus eſt nulla.

4 Eſt tamẽ pretium receptũ reſtituẽdum.

Sed hic oritur difficultas, an, ſi tutor, vel pupillus non reſtituat pretium receptum, poſſit emptor retinere ius ad annuos reditus, quouſque pretium reſtituatur à

Sarmien-

Digitized by Google

5 Si pretiũ nõ reſtituatur ſecũdum aliquos emptor ius habet ad retentionem.

Sarmiento *loc. cit. n. 6.*, *& item Sanchez eod. num. 6. ſentiunt non teneri ius illud cedere, donec &c.*, videntur ſentire poſſe iuſtè retinere, quia licet compenſatio non ſoleat a ſpecie ad quantitatem admitti, admittitur tamen retentio, quæ per leges conceditur, præſertim, quando ex eadem cauſa deſcendit per textum *in l. ſi per fortem, §. ſi cenſum verſ. ager tamen*, quod etiam firmarunt *Boerius deciſ.* 15., & alij. Contrarium tamen alij ſtatuunt, quia ſemel dato, quod ſpeciei ad quantitatem non detur compenſatio, non poteſt in præſenti hypotheſi emptor habere ius ad retentionem, quandoquidẽ detentio ſupponit præexiſtentiam rei apud detinentem, quod verificari non poteſt in emptore cenſus, cum res, in qua cenſus fundatur, remaneat quoad dominium, & poſſeſſionem apud venditorem, quę propterea non poteſt detentionis titulo remanere apud eundem emptorem; vndè iuxtà hanc ſecundam ſententiam emptor non poteſt, niſi habere actionem ad reſtitutionem pretij.

6 Secũdum alios ſolũ habet actionem ad idem pretium.

Dixi, *ſi factus fuerit minor ex illo pretio locupletior, vel pretium illud fuerit verſum in vtilitatem minoris*, nam, ſi verſum non fuerit in illius vtilitatem, nec ex illo factus fuit minor locopletior, emptor amiſſit ius ad cenſum, nec poterit pretium exigere, prout docent *Angelus verb. alien. nu. 14.*, *Monaldus tit. de alienatione*, *Sarmiento, & Sanchez loc. cit.*; cum etenim ille contractus ſit nullus, non poteſt ex ſe parere aliquam actionem, ſeu obligationem; vndè obligatio, ſeu actio poteſt ſolummodo eſſe ratione pretij collati, ſeu exiſtentiæ eiuſdem, quæ clamat pro Domino; cum autem pretium illud non amplius exiſtat, nec in ſe ipſo, nec in aliquo acquiſito ab ipſo minore, ratione cuius factus fuerit locupletior, non eſt, cur ipſum obliget, ſicq; emptor debet ſibi, ſeu proprio infortunio imputare, quod inualidè contraxerit, & pretium collatum fuerit amiſſum, ſeu conſumptum.

7 Emptor ſolũ habet actionem ad pretium, quãdo illud exiſtit, vel ex illo pupillus factus eſt ditior.

Sed quoad effectum liberandi minorem ab onere reſtitutionis pretij, vel non liberandi ipſum oritur ratio dubitandi, quomodo probari poſſit pecuniam receptam in venditione illa inualida cenſus verſam eſſe in vtilitatem pupilli, ſeu minoris, & ex illa pupillum ipſum, ſeu minorem factum eſſe locupletiorem? *Gloſa in l. fin. in verb. locupletior. C. de vſucap. pro empt.*, tres enumerat modos, quibus quis fieri poteſt locupletior; primus, quatenus habeat pecuniam. Secundus, quatenus habeat quid aliud emptum tali pecunia. Tertius, quatenus illa pecunia rem talem emit, qualem de ſuo emiſſet

8 Quomodo probari poſſit, quod pupillus ex illo pretio factus fuerit ditior,

neceſſario, ſed modo perijt per textum *in l. verum, §. item ſciendum, ff. de minor.*, *& l. in pupillo, ff. de ſolut.*, *& §. nunc autem admonendi Inſtit. quib. alien. lic.* Nonnullos alios modos aſſignat *Montanus de tut., & curat. cap. 33. num. 127.*, quibus dicatur pretium verſum in rem pupilli, ſeu vtilitatem eiuſdem, nempè, ſi inde grauiores vſuras diſſoluerit, ſi commiſſum Emphytheuſis euitauerit, vel fundum auitum tempore forte redemptionis expirante redemerit, vel res perutiles, & neceſſarias comparauerit, vel vtilitèr in negotiationem contulerit.

Alia hinc ſuboritur ratio dubitandi, per quemnam ſcilicet ſit probandum, quod pretium verſum ſit in vtilitatem minoris, ſeu pupilli, vel non ſit verſum ad hoc, vt minor, vel pupillus obligetur, ſeu non obligetur ad reſtituendum pretium receptum pro venditione cenſus in rem eiuſdem minoris, ſeu pupilli? Latè agit de hac difficultate *Montanus de tut., & curat. cap. 33. art. 131. ad num. 139.*, vbi conſiderat, an contractus, in quo dubitatur, an pupillus factus ſit locupletior, nec ne, fuerit validus, & idem minor agat ſolum ad reſtitutionem ratione læſionis, an verò fuerit ſimplicitèr inualidus, & concludit, quod, ſi contractus teneat, & pupillus agat ſolummodo ad reſtitutionẽ ratione læſionis, onus incumbat minori, ſeu pupillo probandi pretium nõ verſum eſſe in propriam vtilitatem, nec ipſum factum eſſe locupletiorem; ſi verò contractus fuerit inualidus, aſſerit onus incumbere creditori probandi pretium conuerſum in vtilitatem pupilli, ſeu minoris, huncq; fuiſſe ex illo locupletatum; atque iuxta hanc diſtinctionem procedit etiam *Iacob. Portius lib. 3. comm. opin. concl. 12.*, *Salicetus in l. prædiorum, C. de præd. min.*, *& Gloſa in l. 1. C. ſi aduerſ. credit.*, *Socin. conſ. 155.*, *Gloſa in d. l. prædiorum in verb. conſtiterit, C. de præd. minor.*, quæ etiam Gloſa pro prima parte huius diſtinctionis adducit rationem, quod minor teneatur probare pretium non eſſe verſum in ſui vtilitatem, nec ipſum factum eſſe locupletiorem eo, quia plene debet probare ſuam intentionem ſcilicet ſe minorem eſſe, & læſum per textum *in l. fin. C. de præd. min.*, *& l. conſilio, ff. de curat. fur.*, *& l. ſi pupillorum, §. fin. ff. eod.*, *& l. Patri, §. item, ff. de min.*; pro ſecunda verò parte adducit textum *in l. vtere*, *& l. ſi prædium, C. de præd. min.* Sed hic remanet explicandum, cur quando contractus tenet, & minor ratione læſionis agit ad reſtitutionem ipſe debeat probare fundamentum ſuæ intentionis, non ſic, quando contractus eſt nullus, cum, tunc transferat onus

9 Per quẽnam probandum ſit pretiũ verſum, vel non verſum in vtilitatem pupilli.

10 Quando cõtractus tenet, & ſolum agitur de læſione probatio pertinet ad pupilli, quando contractus nõ tenet probatio pertinet ad emptorem.

pro-

probandi in emptorem? Nonnulli *apud Pinellum l. 2. part. 2. c. 4. de reſcind. vend.*, rationem diuerſitatis in eo fundant, quod, quando contractus tenet, ipſe minor, ſeu pupillus agit ad reſtitutionem, quando verò contractus eſt nullus, ipſe emptor poſita nullitate contractus agit ad reſtitutionem pretij, adeoq; in primo caſu tenetur pupillus, ſeu minor probare fundamentum ſuæ intentionis; in ſecundo verò ipſe emptor. Alij dicunt, quod, quando contractus tenet, intelligitur initus cum Iudicis decreto, alijſque iuris ſolemnitatibus, & pupillus ſolum agit ad reſtitutionem ratione læſionis, emptor habeat præſumptionem pro ſe, quod ſcilicet pretium pro re vendita, ſeu alienata in illo contractu valido fuerit benè implicatum, & verſum in vtilitatem eiuſdem pupilli, ſeu minoris eo, quia decretum omnem fraudis, & doli præſumptionem auferat, vt latè probant *Simoncellus de decretis lib. 3. tit. 7. num. 45.*, *Menochius de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 75.*; quando verò contractus eſt nullus ex defectu ſolemnitatum, tunc emptor, ſeu ille, qui cum minori, ſeu pupillo contraxit, habeat præſumptionem contra ſe, quia ob non ſeruatas ſolemnitates, & ob carentiam decreti Iudicis præſumitur mala fides in eo, qui cum ipſo minore contraxit. Sed hanc explicationem non videtur admittere *Sfortia Oddus de reſtit. in integ. q. 47. art. 5. num. 25.* quoad primam partem, nam ex eo, quod Iudex ſuum decretum interpoſuerit, indicatur quidem, quod cauſam cognouerit, & iudicauerit, quod minori expediret alienare, non autem euincitur, quod pretium poſt venditionem fuerit benè implicatum, licet hoc fuerit eidem Iudici promiſſum, ſed poſtea idē Oddus eandem primam partem ab hoc obiecto vindicat dicens, quod Iudex non decreuiſſet pecuniam ſolui venditori minori, niſi vidiſſet, quod immediatè eſſet implicanda, vel in extinctionem debitorum, vel ad honeſtum, & certum lucrum, vel in alias cauſas eidem minori proficuas, &, ſi hoc modo præſumptio iſta fundetur, benè procedat.

11 Aſſignãtur variæ rationes talis diuerſitatis.

Alij abſolutè loquentes, nec vtentes diſtinctione de contractu valido, ſed reſcindibili ex læſione, & de contractu inualido defectu ſolemnitatum, aſſerunt emptori competere onus probandi pretium verſum eſſe in vtilitatem minoris, huncq; ex illo factum eſſe locupletiorem, *Arias Pinellus in l. 2. part. 3. cap. 1. num. 25.*, *& part. 2. cap. 4. n. 66. C. de reſcind. vendit.*, *Sfortia Oddus de reſtit. in integ. quæſt. 47. art. 5. num. 25.*, *Fachineus lib. 2. controu. cap. 46.*, *Auguſtinus Barboſa in lib. 5. Cod. collect. ad l. prædiorum, C. de præd. minor. num. 7.* Probant hanc aſſertionem, primo *ex d. l. prædiorum, C. de præd. min.* Ibi - *quam in facultates tuas erogatam eſſe conſtiterit*. Secundo *ex l. ſi prædium ruſticum, C. eod. tit.* Ibi - *Emptor autem, ſi probare potuerit*. Tertio *ex auth. hoc ius porrectum, C. de ſacroſ. Eccl. in fin.* Ibi - *Et hic creditoris intelligitur, qui, quod credidit, probat in vtilitatem diuinæ domus proceſſiſſe*. Quarto *ex auth. vt nulli iudic. §. & illud* Ibi - *niſi manifeſtè probetur, quia pecuniæ in propriam ipſius mulieris vtilitatem expenſæ ſint*. Quinto *ex l. 1. C. ſi aduerſ. credit.* Ibi - *nec doceri potuiſſe*. Præter præallegata iura nonnullas etiam rationes adducunt huius aſſertionis patroni; & primo, quia, quamuis in hoc aliquod verſaretur dubium, pro minori debet fieri interpretatio, cum ſit perſona priuilegiata, & fauorabilis *arg. l. quoties dubia, ff. de reg. iur.* Secundo ex diſcrimine, quod intercedit inter contractum initum cum maiori, & initum cum minori, nam in illo ſufficit, quod probetur pretium in eius manus deueniſſe, in iſto verò requiritur quid amplius, nempè verſum eſſe in eius vtilitatem, vel ex ipſo factum eſſe locupletiorem. Hoc argumento vtitur *Arias Pinellus in l. 2. part. 2. cap. 4. n. 66.* Tertio *ex Gloſa communiter recepta in l. vlt. C. de vſucap. pro empt.*, vbi dicitur non eſſe ſufficientem præſumptionem, quod minor factus fuerit locupletior ex eo, quod pretium ad ipſum peruenerit, ſed requiratur, vt probetur pecuniam extare apud ipſum, aut in ſumptus neceſſarios erogatam, aut aliquid ex ea emptum, quod etiam deducitur ex textu *in l. in pupillo, ff. de ſolut.*, vbi dicitur, vt cognoſcatur, an quis factus fuerit locupletior, inſpitiendum eſſe tempus litis conteſtatæ, ex quo deducitur non ſufficere probare pecuniam pro tempore alienationis ad eum perueniſſe. Neque obſtare poteſt primo textus *in l. quod, ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minor.*, *& in l. 1. C. de reputat.*, vbi dicitur minorem pretium, quod ad ipſum peruenit, reſtituere debere. Secundo, quod ſit maxima præſumptio, quod pretium, aut in ſe ipſo, aut in alio vtili permaneat apud minorem, qui illud recepit, quia nemo præſumitur iactare ſuum, adeoq; talem præſumptionem refundere onus in eundem minorem probandi, quod amplius non permaneat: Non, inquam, obſtare poteſt; non primum, quia illi textus, vt notat *Cuiacius ad lib. 1. ſentent., Pauli tit. de minor.*, intelligendi ſunt, ſi minor ex eo factus fuerit locupletior; Non ſecundum, quia, vt notat *Fachineus lib. 2. controuerſ. cap. 46.*

12 Secũdum alios abſolutè onus probãdi verſum eſſe in vtilitatem pupillo pertinet ad emptorem.

Variç rationes adducũtur pro hac opinione.

Soluuntur rationes contrariæ.

*in fin.*, cum lex requirat expreſsè probationem, non eſt contenta illa præſumptione.

13 Alij extremè oppoſitè ſentientes ſtatuunt, quod, ſiue contractus fuerit validus, & minor ratione læſionis agat ad reſtitutionem, ſiue inualidus, & agat de nullitate, eundem minorem teneri probare pretium non fuiſſe verſum in ipſius vtilitatem, nec ex eo ſe factum eſſe locupletiorem, quo non probante emptor abſoluitur ab onere reſtitutionis rei, niſi ipſi reſtituatur pretium ſolutum; atq; huius opinionis ſunt *Pileus in ſuis qq. q. 118.*, *Gloſa in verb. l. verum verb. conſumpſiſſe, ff. de pact. hæredit.*, *Cornens conſ. 72. n. 9. vol. 3.*, *Ruinus conſ. 24. in fin. lib. 1.*, *& conſ. 29. in fin. lib. 2.*, *Antonius*, *Gabriel comm. concl. lib. 1. tit. de probat. concluſ. 7. num. 16.*, *Maſcardus de probat. concl. 1169. nu. 1.*, *& ſeqq.*, *& alij plures*, qui omnes ſentiunt eo ipſo, quem intelligi, & præſumi factum locupletiorem, quo res, ſeu pretium ad ipſum peruenit; vnde ſubdit Pileus huius ſententiæ primarius propugnator, quod ex eo, quod conſtet minorem habuiſſe pretium, præſumatur, & nunc habere, niſi doceat, qualiter amiſerit *arg. l. ſi creditor, ff. de pignorat. act.*, qui etiam Pileus addit argumentum deſumptum *ex l. in pupillo, ff. de ſolut.*, vbi dicitur, *quod hoc ipſo, quod non eſt pauperior factus locupletior eſt*, & ibi textus loquitur in caſu nullitatis contractus ob defectum auctoritatis tutoris. Aliud etiam argumentum adducit Pileus fundatum in eo, quod non ideo minor obtinet, quia, vt minor contraxit, ſed quia, vt captus, & circumuentus per textum *in l. minoribus, C. de in integ. reſtit.*, *& l. nam poſteà, §. ſi minor, ff. de iure iur.*, *& l. verum, §. ſciendum, ff. de minor.*, ergo, cum non vt minor, ſed vt circumuentus, & læſus debeat conſequi, ipſe minor debet probare circumuentionem, & læſionem; & licet aduerſus hæc, quæ dicuntur, videatur reſiſtere textus *in l. 1. C. ſi aduerſus credit.*, in quo dicitur aduerſarium debere probare minorem fuiſſe locupletatum; hic tamen textus non videtur vim habere in hoc caſu iuxta gloſ. ibid., quia, hoc eſt ſpeciale in odium creditoris eo; quia mutuauit minori ſub fœnore. Alia argumenta producunt aſſertores huius ſententiæ, nempe, quod nemo præſumitur iactare ſuum *l. cum inde b ſo in princip., ff. de probat.*, quod etiam euincitur ex communi ſenſu, & ex rerum vſu, ſecundum quem contingit frequentius homines non iactare ſua, & magis appetere aliena *arg. gloſæ in l. defenſionis, C. de iure Fiſci*. Item aſſerunt facultatem probandi anguſtari non debere per textum *in l. quoniam, C. de hæred.*, poſſeſſori autem facile maximè eſt probare caſum, quo damnum, ſeu amiſſio ſibi contigerit; maximè autem difficile eſt, & fere impoſſibile ſtrictè probare, quod poſſeſſor factus fuerit locupletior.

Secundū alios onus probandi nō fuiſſe verſum in ſui vtilitatem pertinet ad minorem.

Rationes, & iura pro hac opinione.

Alij inter quos *Stephanus Lambertengus in tract. de contractibus eor. qui à iure &c. gloſ. 1. in verb. alienationibus quæſt. 68. nu. 243. verſ. ex his vides*, procedunt ſub diſtinctione hoc pacto; aut creditor agens 14 ad pretij reſtitutionem narrat minorem ſuum pretium poſſediſſe, & inde locupletatum fuiſſe, adeoq; ad eiuſdem pretij reſtitutionem teneri, & tunc ipſe creditor tenetur hoc probare, ſi minor negatiuè reſpondet, quia, hoc eſt intentionis creditoris fundamentum; aut creditor minorem, cum quo contraxit, ſimpliciter conuenit ad reſtitutionem pretij ab eodem percepti, & minor excipit ſe non eſſe locupletiorem factum, & per conſequens non teneri, & tunc ipſi minori onus incumbit probandi ſe ex illo non factum eſſe locupletiorem, quia hoc eſt fundamentum ſuæ exceptionis per textum *in l. in exceptionibus, ff. de probat.*

Aliorum opinio procedētium ſub diſtinctione refertur.

Alij tandem retenta diſtinctione, quando contractus tenet, & minor ratione læſionis agit ad reſtitutionem rei alienatæ, & quando contractus non tenet, & 15 agitur de nullitate, dicunt in ordine ad primū membrū diſtinctionis, adhuc cum diſtinctione procedendum eſſe, vel enim minor, qui agit ad reſtitutionem ratione læſionis allegat ſe pretium receptum male perdidiſſe, ſeu conſumpſiſſe, & tunc ipſe teneatur probare amiſſionem, ſeu conſumptionem tanquam fundamentum ſuæ intentionis iuxta textum *in l. minoribus, C. de in integ. reſtit.*, *& l. nam, & poſteà, §. ſi minor, ff. de minor.*, vel agit ex eo, quod vendidit, quia ſibi vendere non expediebat nihil dicens de mala pretij conſumptione, & creditor alleat ſe velle rem pro pretio, quod dedit minori tanquam in eius vtilitatem conuerſo, retinere, & tunc tenetur creditor probare minorem factum eſſe ex illo pretio locupletionem tanquam ſuæ intentionis fundamentum; atq; ita ſentiunt *Bartolus in l. 1. C. ſi aduerſ. vendit.*, *& ibi Baldus num. 5.*, *& Salicetus num. 3.*, *Pinellus ad l. 2. C. de reſcind. vend. part. 2. c. 1. n. 25*, *& alij*.

Aliorum opinio ſub alia diſtinctione procedētium refertur.

Quid iam in tot ſententiarum varietate concludendum? Arbitror primam 16 opinionem procedentem cum diſtinctione inter reſtitutionem ex cauſa læſionis, & nullitatem probabiliorem eſſe non ſolum propter communiorem DD. auctoritatem, & conſenſum, ſed etiam, quia magis

Prima opinio Montani cum ſua diſtinctione præfertur.

magis apta eſt ad conciliandas textuum legalium contrarietates. Cum hac tamen diſtinctione admittenda eſt etiam alia, quæ poſita fuit in vltima ſententia propter rationes in vtraque hac ſententia diſtinguente adductas.

Solum hic remanet reſpondendum iuribus, & rationibus, quæ pro alijs ſententijs afferuntur. Ad iura, & rationes, quæ adducuntur pro ſententia abſolutè, indefinitè, & ſine vlla diſtinctione transfundente onus probandi in emente ius in re pupillari immobili, quod ſcilicet pretium verſum fuerit in vtilitatem pupilli, ſeu minoris dic primo textum *in d. l. prædiorum, C. de prædijs min.*, confirmare

17 Soluuntur argumenta pro ſententia transfundente onus probandi in emptorem.

noſtrum aſſertum, quandoquidem iſte procedit, quando alienatio facta eſt ſine decreto Iudicis, adeoq; inualidè Ibi - *Prædiorum, quæ ſine decreto alienata ſunt*, in quo caſu emptor debet probare pretium verſum eſſe in vtilitatem minoris. Secundo dic textum *in l. ſi prædium ruſticum, C. eod. tit.*, procedere etiam de alienatione nulla, facta ſcilicet ſine decreto Præſidis, in quo caſu emptor debet probare &c. Ibi. *Emptor autem, ſi probare potuerit*. Tertio idem dic quoad textum *in auth. hoc ius porrectum, C. de ſacroſ. Eccl.*, qui procedit certè de alienatione rei immobilis Eccleſiaſticæ, quæ vtique inualida ſupponitur ex defectu ſolemnitatum; & iuxta hunc ſenſum procedunt etiam alij textus allegati; Neque rationes pro hac opinione aliquid euincunt, non prima, qua aſſeritur in dubio faciendã eſſe interpretationem pro pupillo, cum ſit perſona priuilegiata; dico enim priuilegium, quod competit minori, ſeu pupillo conſiſtere in eo, quod, quando contractus eſt nullus, competat aduerſario onus probandi, quod ex pretio ille factus fuerit locupletior ad differentiam contractus, quantumuis inualidi initi cum maiori; Cæterum, quando contractus eſt validus, & minor agit ad reſtitutionem, non poteſt eſſe dubiũ, quin ipſe minor teneatur probare pretium non eſſe verſum in eius commodum propter rationes ſuperius adductus pro prima ſententia; non ſecunda propter eaſdem rationes; non tertia, qua dicitur, neceſſe eſſe probare non ſolum pretium perueniſſe ad pupillũ, ſed etiam extare adhuc apud ipſum, vel in ſe, vel in aliquo alio, in quo factus fuerit locupletior, quia, vel hæc procedunt ſolummodo, quando contractus, ex quo fuit illud pretium ſolutum, erat nullus vtpotè initus ſine ſolemnitatibus, non autem, quando erat validus, & ſolum agitur ad reſtitutionem ratione læſionis, vel quando illud pretium per creditorem traditum fuit minori ex cauſa mutui cum fænore, quia, tunc in odium eiuſdem creditoris mutuantis cum fænore pupillo, ſeu minori, ponitur obligatio reſpectu eiuſdem ad probandum iuxta textum *in l. 1. C. ſi aduerſ. credit.*, atq; iuxta huiuſmodi ſenſus ſunt explicanda alia, quæ afferantur ad probationem huius ſententiæ.

Ad iura, & rationes, quæ afferuntur pro ſententia aſſerente in quocunque caſu, ſiue inualiditatis ex defectu ſolemnitatum, ſiue reſtitutionis ratione læſionis teneri pupillum, ſeu minorem probare pretium non fuiſſe verſum in ipſius vtilitatem, nunc reſpondendum eſt, & quidem primo DD. huius ſententiæ gratis omnino ſupponunt, ex eo, quod illud pretium peruenerit ad manus eiuſdẽ pupilli, præſumi ipſum factum eſſe locupletiorem, adeoq; ratione talis præſumptionis transfundi onus in ipſum probandi, rem aliter ſe habere, ſeu ſe non eſſe factum ex illo pretio locupletiorem, gratis, inquam, ſupponunt; quia ex imbecillitate ætatis, & iudicij non ità perfecti poteſt eſſe non inefficax præſumptio, quod illud pretium inanitèr profuderit, potiſſimum, quando contractus, ex quo illud pretium acquiſiuit, fuit initus ſine iuris ſolemnitatibus; ſicuti enim non curauit iuris ſolemnitates ſeruare in diſtractu rerum ſuarum, ita, nec curaſſe rectam iuris rationem in diſtractu pretij, illud congruè implicando, poteſt non inefficaciter præſumi. Ad illud, quod ſubditur, nempè, quod præſumatur factus locupletior eo ipſo, quod non eſt pauperior, dicendum eſt in primis probandum eſſe, non factum eſſe pauperiorem, quod onus, an pertineat ad emptorem, an verò ad minorem, ibi non ſtatuitur; vndè ex hoc non euincitur intentum talis ſententiæ. Deindè textus *in l. in pupillo, ff. de ſolut.*, ex quo deſumitur hoc dictum; non eſt nudè ſumendus, cæteroqui directè aduerſaretur textui *in l. quod autem, §. 1. ff. de donat. inter vir., & vxorem*; vndè dicendum eſt, intelligi locupletiorem, quando ex cauſa dicti pretij non eſt factus pauperior, quatenus, niſi illud pretium habuiſſet, debuiſſet res proprij patrimonij inſumere, ſed quomodo id ſit probandum, & per quem, ibi non decernitur, quamobrem adhuc verſamur in quæſtione. Ad illud, quod additur ex Pileo per textum *in l. minoribus, C. de in integ. reſtit.*, & alia iura ab eodem ſupra allegata, dicendum eſt, minorem quidem non conſequi ex eo, quod ſit præciſè minor, ſed quia ſit captus, & circumuentus; ſed ex eo, quod ſit minor eſt, vehemens præſumptio, quod fuerit captus, & circumuentus, in qua-

18 Soluuntur argumenta pro ſententia transferẽte onus probãdi in minorem.



Digitized by Google

præſumptione fundantur iura, quæ irritant contractus minorum, quod non ſunt facti cum iuris ſolemnitatibus, & propterea ex eadem præſumptione transfunditur onus probandi in aduerſarium. Ad illud, quod ſubiungitur, neminem præſumi iactare ſuum, dicendum eſt, hoc ad ſummum verificari quoad maiores, non autem quoad minores ob imbecillitatem iuditij &c. Ad vltimum tandem dicendum eſt id, quod dicitur *ex l. quoniam, C. de hæredit.*, facultatem ſcilicet probandi non eſſe anguſtandam, intelligendum eſſe in eo ſenſu, vt facultas probandi non ſit reſtringenda ad vnum, vel alterum probationum genus, non verò in eo ſenſu, vt transfundatur onus probandi in eum, qui ad hoc non tenetur.

Hic ſuboritur aliqua difficultas, an ea, quæ hactenus dicta ſunt quoad huiuſmodi onus probandi æquè procedant, ſiue ſolutio rei alienatæ facta fuerit ipſi minori, ſeu pupillo, ſiue eius tutori?

19 Iuxta distinctionem à nobis poſitam procedẽdum eſt, ſiue pretium per emptorẽ fuerit ſolutum tutori, ſiue minori.

Gloſa *in d. l. prædiorum in verb. conſtiterit, C. de præd. min.* notat, quod, quando pecunia tutori eſt ſoluta, teneatur emptor probare, minorem ex illa fuiſſe locupletatum, ſecus verò, ſi ſolutio facta fuerit ipſi minori, quia, tunc ipſe minor debet probare pecuniam non fuiſſe verſam in rem propriam; Fundamentum huius diſtinctionis, cui innitatur, non aperit eadem Gloſa, ſed ſolum pro confirmatione ſecundi dicti, quando ſcilicet ſolutio facta eſt minori adducit textum *in l. ſi prædium ruſticum, C. eod. tit.*, qui tamen textus non facit ad mentem eiuſdem Gloſę, quinimmò ex eodem contrarium potius euincitur; ibi enim ſupponitur, quod quis in pupillari ætate tutore auctore, vel adultus ſine decreto Præſidis fundum vendiderit, in quo quidem primo caſu ſupponitur, quod, cum venditio facta fuerit auctore tutore, in eius manum pretium deuenerit, licet non in ſecundo, in quo adultus alienauit, & tamen, ibi dicitur indefinitè *Emptor autem, ſi probare potuerit ex ceteris facultatibus ſe obedire muneribus, ſeu oneribus non potuiſſe, ad vtilitates præterea tuatur ceſſiſſe pecuniam, quam pretij nomine ſumpſeras*; ex quibus verbis clarè deducitur in vtroque caſu onus probandi transferri in emptorem, quod conſonat cum ijs, quæ nos dicebamus, quod, quando contractus eſt nullus, onus probandi pertineat ad emptorem; hic autem agitur de contractu nullo vtpotè inito ſine decreto Præſidis.

Ex occaſione hic inquires, an, ſi quis ſit creditor pupilli ex cauſa mutui, incumbat ipſi, vt creditori onus probandi pecuniam mutuatam verſam eſſe in vtilitatem pupilli, ſeu minoris, an verò eidem minori, quod non verſa fuerit in ipſius commodum?

20 Si quis mutuauit pupillo cum onere vſurarũ tenetur probare, quod mutuum verſum fuerit in ipſius vtilitatem.

Si mutuum factum fuerit ſub onere fænoris, ſeu vſurarum communiter ſentiunt DD. onus incumbere eidem creditori probandi, quod mutuum tranſierit in commodum ipſius minoris, ſeu pupilli per textum *in l. 1. C. ſi aduerſus cre'it.*, & hoc vt ſupra dicebamus in odium eiuſdem fæneratoris; cum etenim iſti fæneratores turpis quæſtus cupidi facilius declinent à iuſtitiæ tramite, facilè etiam præſumuntur circumuenire præcipuè minores; vndè iure merito aduerſus illos per iura inductum eſt onus probandi, quod pecunia mutuata verſa fuerit in vtilitatem minoris. Sed, quid dicendum erit, ſi mutuauerit non ſub onere vſurarum, ſed omnino gratuito?

21 Quod etiam extendunt, quando etiã mutuauerit, ſine onere vſurarum.

Tunc etiam aſſerunt, onus eidem incumbere probandi, quod ex mutuo pupillus mutuatarius factus ſit locupletior, *Fulgoſius in d. l. 1. C. ſi aduerſ. credit.*, *Rebuffus in comment. ad conſtit. Galliæ tom. 2. tit. de reſtit., & reuelant. art. 1. gloſ. 3. num. 21.*, *Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vend. part. 3. cap. 1. num. 52. verſ. ego à primis annis*, qui mouentur ea ratione, quia textus *in d. l. 1. C. ſi aduerſ. credit.*, loquitur indefinitè, & generaliter de quolibet mutuo, non reſtrictiuè ad mutuum fæneratitium. Nihilominus communius, & probabilius alij aſſerunt, textum illum procedere dumtaxat de mutuo fæneratio, non autem de ſimplici, & gratuito, vndè, vt minor in hac hypotheſi mutui gratuiti eximatur ab onere reſtitutionis eiuſdem probare debet, quod non fuerit verſum in vtilitatem propriam,

22 Probabilius tamẽ in caſu mutui ſimplicis onus probandi nõ fuiſſe verſum in propriũ commodum ſpectat ad minorẽ.

*Baldus in l. 1. C. ſi aduerſ. credit.*, *& ibi Bartolus in fin.*, *Paulus*, *& Angelus*, *Oddus de reſtit. in integ. part. 2. quæſt. 51. art. 5. n. 46.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 8. tit. 6. n. 6.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 82. num. 2.*, *Molina Theologus de iuſt. tract. 2. diſp. 300. in fin.*, *Rebellus de obligat. iuſt. lib. 8. tit. de contract. mutui, & vſur. q. 1. ſect. 3. num. 21.* Rationem autem ex eo deducunt, quia, quod *in d. l. 1. C. ſi aduerſ. credit.*, non præſumatur, quod minor factus fuerit locuplerior ex illo mutuo, & propterea onus transferatur in mutuatorem probandi, quod factus fuerit locupletior, ſtatutum eſt in odium fænoratoris, vt docet Gloſa *in d. l. 1. C. ſi aduerſus creditorem*, & ibidem ſtatuunt communiter ſcribentes, adeoq; diſpoſitio eiuſdem textus non videtur locum habere, niſi in mutuo fæneratitio, nec extendenda eſt ad mutuum merè gratuitum, cum æquum non videatur ex beneficio minori collato debere onus reportare,

quod

quod iniquis imponitur fæneratoribus. Adde cum *Maſcardo de probat.* 10. *art.* 1167. *nu.*4., quod, ſi ſecùs res ſe haberet, & onus etiam incumberet mutuatori, etiam benefico, & gratuito probandi mutuum verſum eſſe in vtilitatem minoris mutuatarij, vix reperiretur, qui eiſdem minoribus mutuaret cum ingenti ipſorum detrimento, quia, cum difficile eſſet ipſi creditori inueſtigare, vbi minor illam pecuniam repoſuerit, vel vtiliter expenderit, facile ſubeſſet damnis &c.

23 Hic tamen aduerte, quod, quantumuis dixerimus mutuantem cum fænore minoribus teneri probare mutuum verſum eſſe in vtilitatem eorundem minorum, ſi tamen non potuerit probare talem verſionem, teneatur tamen minor in foro conſcientiæ ſoluere eidem fæneratori, quantum ex illo mutuo factus fuerit locupletior, prout ſignantèr docet *Molina d. diſp.* 300. *in finem*.

In caſu, quo mutuator cū fænore non probauerit pretium verſū in vtilitatē pupilli in foro conſcientiæ tenetur pupillus reſtituere id, in quo factus eſt ditior.

Redeundo iam determinatè ad impoſitionem cenſus ſuper rebus immobilibus minorum, ſeu pupillorum ſine debitis iuris ſolemnitatibus remanet hic inquirendum, an, ſi poſt talem cenſus impoſitionem minor per aliquot annos annuos redditus emptori perſoluerit, quando conſtaret pretium illius cenſus verſum eſſe in vtilitatem eorundem minorum, ſeu pupillorum, ijdem annui cenſus perſoluti debeant computari in extinctionem ſortis, an verò abſolutè, & ſimplicitèr cedant eidem emptori, cui fuerunt perſoluti? Ex eo, quod dixerimus in præcedentibus huiuſmodi contractum conſtitutionis cenſus ſuper bonis immobilibus minorum, ſeu pupillorum ſine iuris ſolemnitatibus initum eſſe ipſo iure irritum videtur ex conſequenti dicendum, nullum potuiſſe parere intereſſe, cum contractus nullus nullum poſſit habere effectum, adeoque, ſi illud intereſſe fuerit perſolutum, tanquam indebitè ſolutum videtur poſſe repeti, vel quod facilius eſt computari in ſortem, 24 cum eadem ſors ſit reſtituanda *Ioannes Angelus Boſſius varior. moral. lib.* 3. *tit.* 6. *de alienat. bon. Eccleſ. n.*285., quantumuis *num.* 283., pleno ore docuerit huiuſmodi cenſus impoſitionem eſſe ipſo iure irritam, hic tamen aſſerit, quod fructus ſoluti, antequam minor dixerit de nullitate talis contractus, non ſint reſtituendi, nec computandi in ſortem, benè tamen illi, qui fuerint ſoluti poſtquam de tali nullitate fuerit dictum, atq; pro hac opinione allegat *Rotam Romanam in vna Romana cenſus* 23. *Iunij* 1600. *coram Millino Gratianum diſcept. for. cap.*43. *n.* 25., qui ea mouetur ratione, quod cenſus impoſitio ſit nulla ope exceptionis, dum ſcilicet ille, in cuius præiudicium actus eſt nullus, vult ipſum non tenere, vnde quouſq; non declarauerit de nullitate, nec opponit, ſed tacet, videtur ratum habere illum contractum, & propterea, ſi fructus, ſeu intereſſe ſoluit, validè ſoluere cenſendus eſt, nec ex eo, quod poſteà declaret, ſe nolle actum ſubſiſtere, illa declaratio renouabitur ad tempus initi contractus; ſubdit tamen idem *Boſſius, cum Gratiano loc. cit.*, quod, ſi emptor cenſus fuerit conſcius nullitatis contractus, non poſſit fructus præcipere, &, ſi fuerint præcepti, computentur in ſortem, licet ex ignorantia excuſetur. Loquitur determinatè Boſſius de cenſu impoſito ſuper rebus immobilibus Eccleſiæ, licet poſteà cum eodem *Gratiano cap.*559. *num.* 65., extendat ad cenſus impoſitos ſine iuris ſolemnitatibus in rebus minorum, aliorumque, quorum bona alienari prohibentur, niſi ſeruatis certis iuris ſolemnitatibus. Quidquid ſit de eo, quod non teneatur fructus preceptos ante ſcientiam nullitatis contractus reſtituere, de quo infrà ſenſum meum aperiam, non poſſum acquieſcere eiſdem *Boſſio, & Gratiano* in eo, quod dicunt requiri declarationem nullitatis ab eo, in cuius præiudicium actus eſt nullus, ad hoc, vt cenſus impoſitio ſit nulla ope exceptionis, ſi voluerit ille in cuius præiudicium contractus eſt initus, adeovt quouſq; non opponat, ſed tacet, actus habeatur pro valido. Non poſſum, inquam, in hoc acquieſcere, quia, ſi ipſe contractus eſt ipſo iure nullus, vt pleno ore fatentur *Boſſius, & Gratianus*, certè non indiget declaratione, vt habeatur pro nullo; nec in poteſtate eſt eius, in cuius præiudicium contractus eſt initus, facere validum actum, qui ex iure ſimplicitèr irritante eſt inualidus. Loquitur ſignantèr Boſſius de cenſu impoſito ſuper re Eccleſiæ ab ipſa Eccleſia, vel Monaſterio abſque ſolemnitatibus in alienatione requiſitis, quem dicit valere, quandiu non dicitur, nec excipitur de nullitate. Quam poteſtatem poteſt habere Eccleſia priuata, ſeu Monaſterium conſtituendi validum contractum, quem Pontifex per decretum irritans vult non valere? Si hoc ſubſiſteret, actum eſſet de conſtitutione Pauli II. Ambitioſæ, poſſet etiam Eccleſia priuata, ſeu Monaſterium alienare bona immobilia, & poſita alienatione non opponere, nec excipere, & ſic decretum irritans nullum ſortiretur effectum; Non eſt igitur in poteſtate contrahentium conſtituendi validum id, quod iure ſimplicitèr, & ipſo facto irritante inualidum eſt. Quod, ſi hæc valent in contractibus rerum Eccleſiaſticarum prohibitis ſine iuris ſolemnitatibus,

Pro cēſu ſine iuris ſolemnitatibus inito, ſi pupillus fructus perſoluerit, nec reclamauerit ſecundum Boſſium fructus ſoluti remanet creditoris.

25 Reijcitur idem Boſſius in eo, quod dicit requiri declarationem nullitatis.

Rationes pro tali reiectione.

bus, & valere cenſenda ſunt in contractibus rerum immobilium minorum, ſeu pupillarium ſine requiſitis ſolemnitatibus initis, cum pariformiter ſeruata proportione de eiſdem diſcurrat *Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 559. num. 65.*

Quid iam erit ſentiendum de fructibus præceptis, antequam diceretur de nullitate? Conſentio primo in eo, quod dicunt Boſſius, & Gratianus, quod, quando

26 emptor eſt conſcius nullitatis cenſus impoſiti non poſſit fructus percipere, & , ſi perceperit, teneatur eos in ſortem computare, nec in hoc videtur ambigendum, quia mala fide acquireret ex contractu, quem ſciret non poſſe eoſdem producere, vnde, ſi perceperit, non poterit, vtpotè poſſeſſor malæ fidei eos retinere. Conſentio ſecundo, quod, ſi fuerit ignorans, excuſetur a reſtitutione eorundem, non tamen ea ratione, quia contractus ille, quandiu non fuerit dictum de nullitate, valeat, & pariat fructus, vt volebant Boſ-

Si emptor cẽsus fuerit cõſcius nullitatis nõ poteſt fructus præcipere, & præceptos tenetur reſtituere.

27 ſius, & Gratianus, ſed quia, cum illos bona fide acquiſierit, & eadem bona fide conſumpſerit, non tenetur ad eorum reſtitutionem, nec ratione rei acceptæ, cum amplius non ſopponatur exiſtere, nec ratione iniuſtæ acceptionis, cum bona fide proceſſerit, & ignorans debet eſſe tutus à damno per textum *in c. 2. de conſtit.*, *Nanarrus de vſuris quæſt. 26. num. 116.*, *& quæſt. 19. num. 114.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. d. cap. 43. num. 26.*, adeoque non dimminuta ſorte ratione corundem fructuum præceptorum poterit emptor agere ad integram pretij reſtitutionem. Quod, ſi deinde illi fructus, quamuis fuerint maturati, non fuerint ſoluti, vel, ſi fuerint ſoluti, adhuc exiſtant apud emptorem, vel hic ex illis factus fuerit locupletior, certè crederem, vel non eſſe ſoluendos, ſi non fuerint ſoluti, vel, ſi ſoluti, reſtituendos, vel computandos in ſortem, cum nulla poſſit eſſe ratio obligans ad ſolutionem, vel cohoneſtans retentionem, vbi facta eſſet ſolutio: ex contractu etenim nullo nulli poſſunt eſſe effectus, nec fructus, nec bona fides poteſt tribuere ius ad exigendam, vel retinendam rem, quæ non eſt debita, vndè, ſi exiſtat adhuc, vel in ſe ipſa, vel in aliquo, in quo detentor factus fuerit locupletior, eſt reſtituenda, ſi non ratione iniuſtæ acceptionis, ratione rei acceptæ, & adhuc extantis. Poſſet tamen ſecundum aliquorum ſententiam cohoneſtari talis fructuũ præceptorum detentio, vel exactio, ſi non fuerint præcepti, ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, quatenus, ſi non contraxiſſet contractu illo inualido, contraxiſſet alio contractu valido, & lucrativo, cum vtpotè negotiator, vel habens promptas occaſiones aliter validè pecunias ſuas implicandi, otioſas illas non habuiſſet, vndè ſecundum hanc ſententiam in compenſationem poteſt, vel retinere, vel exigere.

Si fuerit ignorans non tenetur reſtituere.

Vbi fructus extent ſemper clamant pro domino.

Quamuis autem non poſſit validè cen- 28
ſus conſtitui ſuper re immobili pupillari, vel minoris ſine debitis iuris ſolemnitatibus, inquirunt tamen DD., an ſaltem ſine eiſdem ſolemnitatibus poſſit conſtitui ſuper fructibus, quatenus non res ipſa obligetur, ſed tantum perſona ad ſoluendam de fructibus eiuſdem rei? Stante diſpoſitione Pij V. Sanctæ recordationis ſuper creatione cenſuum damnantis cenſos merè perſonales, & exigentis fundum immobilem non poteſt habere locum præſens quæſitum in ratione cenſus propriè ſumpti, vt per ſe patet, & per ea, quæ latè docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus IV. de Emphytheut.*, *& Cenſibus prænot. 13. per tot.*, vnde nequeo præcipere ea, quæ tradit *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. ſub tit. 6. de alienat. bonor. Eccleſ. num. 284.*, vbi pleriſque DD. allegatis approbat cen- 29
ſum, ſi non ſuper re immobili, ſed ſolummodo ſuper fructibus rei obligata dumtaxat perſona conſtituatur; niſi fortè velit nomine cenſus intelligere conceſſionem commoditatis, quæ non ipſam rem, ſed ſolam perſonam concedentis ſequatur, eo modo, quo DD. ſtatuunt beneficiarium poſſe ſe obligare obligatione perſonali ad dandam commoditatem percipiendi fructus ſui beneficij ad multos annos, & durante vita eiuſdem beneficiarij eo, quod hoc pacto non dicitur rem Eccleſiaſticam alienare, cum nullum ius rei in alterum transferat, ſed ſolum obligetur perſonaliter, atq; id in conceſſione commoditatis fructuum beneficij ſtatuunt *Redoanus in compend. de alienat. num. 26. verſ. 6.*, *Quaranta verb. alienatio num. 18. verſ. 3.*, *declaratur Gutierez can. qq. lib. 2. cap. 13.*, *Auguſtinus Barboſa collect. ad extrauag. Ambitioſæ num. 8.*, *Molina de iuſt. tom. 2. diſp. 466. num. 5.*, *Sopranus in append. ad Filliucium tract. 44. cap. 2. quæſt. 8.*, *Bonacina de alienat. rerum Eccl. q. vnica punct. 2. num. 24. verſ. addo cum Molina*, quæ omnia videntur etiam poſſe aduptari in conceſſione commoditatis ad fructus rerum pupillarium, quæ, cum non ſit alienatio rei immobilis, cum referatur ad ſolos fructus, qui computantur inter mobilia, non videtur cadere ſub prohibitione alienationis ſine iuris ſolemnitatibus.

Cenſus nõ poteſt conſtitui ſuper fructibus rei immobilis.

Poteſt tamen concedi commoditas fructuũ non tamen in ratione cenſus.

Ex huc vſque dictis emanat reſolutio dubij ſecundo loco propoſiti in titulo huius prænotionis de ſeruitutibus in bonis immobilibus minorum, emanat, inquam,

quam,

Digitized by Google

quam, quod ſuper eiſdem non poſſit ſine iuris ſolemnitatibus conſtitui ſeruitus vſusfructus, ſeu ius vſusfructus, prout
30 docent *Rebuffus in compend. alienationis n. 4., & 6. in fine. Redoanus quæſt. 2. c. 16. cap. 33., & cap. 44. num. 2. in fine, Quaranta verb. alienatio num. 21., Auguſtinus Barboſa. collect. ad cap. nulli num. 14. de rebus Eccl. non alien.*, qui, quamuis loquantur in terminis bonorum Eccleſiaſticorum, ex paritate tamen rationis trahi poſſunt ſeruata proportione ad bona minorum; quinimmò ſuper eiſdem, nec poteſt conſtitui quæcunq; alia ſeruitus realis, prout ſignanter *Redoanus d. quæſt. 2. cap. 16., & quæſt. 14. num. 22., Bellotus diſq. cler. tit. de clerico debitore, §. 5. n. 27., Molina de iuſt., & iur. tom. 2. diſp. 464. in fine*. Ratio horum omnium ea eſt, quia conſtitutio huiuſmodi ſeruitutis, qualiſcunque ea eſt venit nomine alienationis, & prohibitus alienare bona intelligitur prohibitus ſuper illis conſtituere ſeruitutem realem *l. ſancimus, C. de reb. non alien.*, ius etenim ſeruitutis computatur inter immobilia cum adhæreat rebus immobilibus *l. ſi aliena, §. 1. ff. de vſucap., Redoanus d. quæſt. 14. nu. 22., Panormitanus in cap. nulli num. 10. de reb. Eccl. non alien.*, vndè dicitur pars rei, & dominij *l. qui vſumfructum, ff. de verb. oblig., & l. 4. ff. de vſufructu*. Et ſignantèr, quod ſeruitus non poſſit imponi fundo pupilli, ſeu adoleſcentis habetur *in l. 3. §. ſimili modo, ff. de reb. cor., Pinellus in 3. part. l. 1. n. 69., & ſeqq. C. de bon. matern.* Nec hic audiendus eſt *Tiraquel de retract. ligu. §. 1. gloſ. 7. num. 58., & ſeqq.*, vbi loquens ſpecialitèr de vſufructu aſſerit eundem poſſe conſtitui ſine iuris ſolemnitatibus in fundo pupilli, ſeu adoloſcentis. Non, inquam, audiendus eſt, niſi fortè intelligat nomine vſusfructus commoditatem illam ad fructus pro certo aliquo, & determinato tempore, quæ commoditas ex ſuperius dictis eſt diſtincta à iure vſusfructus, cum nullum ius conferat in re, ſed tantum in perſona concedentis.

Sine debitis ſolemnitatibus non poteſt tutor conſtituere ſeruitutẽ in bonis immobilibus pupillorũ.

Ius ſeruitutis cõputatur inter bona immobilia.

Soluitur inſtantia oppoſita.

## SECTIO VII.

### An tutores ſine decreto Iudicis, alijſque iuris ſolemnitatibus poſſint repudiare hæreditatem, legatum, & donationes pupillis ſuis relicta, eiſq; cedere.

### SVMMARIVM.

*Quomodo diferant repudiatio, renuntiatio, & ceſſio. 1.*

*Diſcrimen inter hæreditatem, & legatum. 2.*

*Sine iuris ſolemnitatibus nequeunt tutores cedere legato, ſeu hæreditati relictis pupillo. 3.*

*Etiam, quando ceſſio, & aditio fit in eodem inſtrumento, ad ceſſionem requiruntur iuris ſolemnitates. 4.*

*Hæc procedunt in fortioribus terminis in ceſſione legati. 5.*

*Tutores non poſſunt repudiare legatum relictum pupillo ſine iuris ſolemnitatibus. 6.*

*Reycitur opinio Boſsij aſſerentis dominium rei legatæ non acquiri ante acceptationem perfectè, ſed reuocabilitèr, & ſub tacita conditione. 7.*

*Neque tutores poſſunt repudiare hæreditatem delatam pupillo ſine Iudicis decreto. 8.*

*Non valet paritas de hæreditate delata Eccleſiæ. 9.*

*Tutor non poteſt renuntiare iuri hæreditatis, quod competit pupillo ex contrauentione alterius primo vocati. 10.*

NOnnulla adhuc titulum pertinentia attigiſſe memini in præcedentibus, & præcipuè *ſub hoc eodem tit. Contractus XVII. de Tut., & Curat. II. Prænot. XV., & alibi*. Nunc ex profeſſo ſecundum omnes partes res dirimenda venit, & ſecundum omnes conſiderationes, quæ ad eandem pertinere poſſunt. Pro quo.

Aduerte primo, maximum intercedere diſcrimen inter ſimplicem repudiationem, ſeu renuntiationem, & ceſſionem, præcipuè, ſi hæc fiat in fauorem, & vtilitatem alterius, nam ſimplex repudiatio non importat ex genere ſuo aditionem, nec quod hæreditas iam facta ſit quoad dominium ipſius repudiantis, prout notant *Crunetta conſ. 200., Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. moral. de alien. bon. Eccleſ. tit. 6. num. 270.*; ceſſio verò in vtilitatem aliorum videtur importare aditionem actu ſaltem virtualitèr præuio ad eandem ceſſionem, cum eo ipſo, quo fit talis ceſſio, tacitè, & prius natura intelligatur facta acceptatio, & aditio; non enim poteſt quis cedere id, quod non habet, vndè per vnicum actum duo in inſtanti fiunt, acquiſitio ſcilicet ex parte cedentis, & translatio dominij in ceſſionarium, *Paulus de Caſtro in l. Auia, C. de iur. delib., Ruinus conſ. 170. col. 2. vol. 2., Quaranta verb. alienatio nu. 41., Vincentius de Franchis decis. 14.*

1 Diſcrimẽ inter renuntiationem, repudiationem, & ceſſionem.

Aduerte, ſecundo etiam inter legatum, & hæreditatem hoc intercedere diſcrimen, quod legatum eo ipſo, quo defunctus eſt legans ſine aliqua aditione ipſo iure fit legatarij, eique ante aprehenſionem, vel acceptationem etiam ignoranti acquiritur ſtatim dominium rei legatæ per ea, quæ habentur *in l. cum Pater, §. ſurda 2. ff. de leg. 2. l. Titius, ff. de fur.*

2 Diſcrimẽ inter hæreditatem, & legatum.

*furt. l. 1. §. ſed virum, ff. ſi quid in fraud. patr. l. Sempronius Aſtalus, ff. de vſufruct. leg.*; Hæreditas verò, vt tranſeat ſub dominio hæredis exigit habere acceptationem, & aditionem, vndè, antequam agnoſcatur per aditionem, & acceptationem, non poteſt dici eſſe in bonis pupilli, ſeu minoris per textum *in l. pretio rerum, ff. ad leg falcid.* Quibus pro notitia ſuppoſitis ſit.

3 Sine iuris ſolemnitatibus nequeũt tutores cedere hæreditati, ſeu legato delatis pupillo.

Assertio I. Tutores, & Curatores probabilius nequeunt cedere hæreditati, legato, ſeu donationi delatis pupillo, ſeu minori in fauorem aliorum ſine Iudicis decreto, alijſq; iuris ſolemnitatibus. *Pariſius Modern. ad conſuet. Pariſienſ. tit. 1. §. 9. gloſ. 4. n. 4., Federicus de Senis conſ. 9. in fin., Sanchez lib. 6. de Matrim. diſp. 4. n. 17., Auguſtinus Barboſa de poteſt. Epiſc. alleg. 95. num. 54., Sopranus in append. ad Filliucium tract. 44. cap. 4. num. 34., Bonacina de rer. Eccl. alien. q. vnica punct. 2. num. 34, Bellotus diſq. cleric. part. 1. tit. de cler. debitore, §. 5. num. 13. in fin.*, qui, quamuis omnes procedant de ceſſione hæreditatis, vel legati Eccleſiæ relictæ, ſeu relicti per Prælatum, ex paritate tamen rationis trahi poſſunt etiam ad hæreditatem, ſeu legatum relictum minori, ſeu pupillo per tutorem, ſeu curatorem.

Ratio ex ijs deducitur, quæ primo loco prænotabamus, nempe ceſſionem in fauorem alterius hæreditatis, ſeu legati trahere ſecum acceptationem, & aditionem eiuſdem hæreditatis, ſeu legati per textus in primo notabili allegatos, & vlterius docet *Rota Romana deciſ. 30. lib. 2. part. 3. diuerſ. & deciſ. 506. apud Puteum*, cum ad ceſſionem, tanquam neceſſarium antecedens præreqiratur aditio; non enim poteſt fieri ceſſio, niſi priùs ſaltem ordine intellectus intelligatur facta aditio, *Ruinus conſ. 170. col. 2. vol. 1.*, ſed quando hæreditas, ſeu legatum iam eſt adita, vel aditum non poteſt ſine iuris ſolemnitatibus eiuſdem fieri in alium translatio obſiſtentibus omnibus iuribus, ergo &c. Neq; obeſſe poſſunt ea, quæ conſiderauit *Rota Romana in d. deciſ. 30. lib. 2. part. 3. diuerſ.*, nempè, quod, cum illa ceſſio non ſit principalitèr ordinata ad adeundum, & ad acquirendũ, ſed ad ſtatim renuntiandum, illa acquiſitio momentanea non habeatur in conſideratione, vt etiam notauit *Socinus conſ. 53. in 4. vol.*, adeoque, quod res ita habeatur, ac ſi fuerit renuntiatum ius non incorporatum. Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia ſemel dato, quod actu prę-uio in ceſſione intelligatur facta aditio, quæ neceſſaria eſt ad eandem ceſſionem, non video, quo modo poſſit dici illa hæreditas, ſeu ius non incorporatum, & per conſequens non fieri translationem rei, quæ iam eſt facta propria eiuſdem pupilli, ſeu minoris hæredis, ſeu legatarij. Certè eadem *Rota Romana loc. cit.* ſtatuit, quod, ſi aditio & ceſſio facta fuerit etiam in eodem inſtrumento, dummodo ſint duo actus ſeparati licet incontinenti poſiti, requirantur omnes iuris ſolemnitates ad talem ceſſionem, quod etiam firmarunt *Vincentius de Franchis deciſ. 14. num. 26., & Peregrinus deciſ. 30. lib. 2.*, vbi nota, quod, cum vtraq; actio, nempe aditio, & ceſſio facta fuerit incontinenti, & in eodem inſtrumento clarè apparet aditionem factam fuiſſe in ordine ad ceſſionem, & vtique in fauorem ceſſionarij, cæteroqui facta fuiſſet ſimplex repudiatio, & tamen hoc non obſtante præfati omnes ſtatuunt ad dictam ceſſionem, prærequiri omnes iuris ſolemnitates. Quod deindè aditio, & ceſſio facta fuerint vnico actu non facit ad rem, cum ille actus ſit virtualitèr duplex, & æquiualeat duplici, vndè cum tota aduerſantium ratio verſetur in eo, quod, quando eſt vnus actus, aditio videatur facta in ordine ad renuntiationem, non in ordine ad acquiſitionem, & propterea non indigeat iuris ſolemnitatibus, non videtur adimere difficultatem, quando vtraque poſita eſt per duplicem actum licet incontinenti, & in eodem inſtrumento, quia, tunc etiam aditio videtur ordinata ad alienationem.

Ceſſio ſupponit ſaltem virtualitèr aditionem.

4 Quando ceſſio, & aditio fit in eodem inſtrumẽto requiruntur iuris ſolemnitates ad ceſſionem.

Quæ dicta ſunt de ceſſione hæreditatis in fauorem alterius, à fortiori intelligenda ſunt de ceſſione legati ſtante opinione ſuperius relata innixa iuribus allegatis, quod ſcilicet ipſo iure legatum mortuo teſtatore legante deferatur ad legatarium etiam ſine aditione. Dixi, *à fortiori*, quia in caſu legati duplex videtur ratio concurrere; prima, quia ceſſio appellat ex genere ſuo priorem acquiſitionem; ſecunda, quia in hac ſententia legatum ſine aditione intelligitur pleno iure delatum ad legatarium. Sed, an hæc ſecunda ratio ſubſiſtat, infra videbimus.

5 Hæc procedunt in fortioribus terminis in ceſſione legati.

Assertio II. Per Tutores, & Curatores non poteſt fieri ceſſio, ſeu repudiatio legati delati pupillo, ſeu minori ſine decreto Iudicis, alijſq; iuris ſolemnitatibus, *Gomez ſecundo var. c. 14. n. 14., Sanchez de Matrim. lib. 6. diſp. 14. num. 12. verſ. ad legem*, quamuis iſti contrarium ſentiant in repudiatione, ſeu ceſſione legati facti Eccleſiæ, quibus ſubſcribit *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. moral. tit. 6. num. 269. in fin.*

6 Tutores non poſſunt repudiare legatum delatum pupillo ſine iuris ſolemnitatibus.

Deducitur primo ex textu *in l. magis puto verſ. fundum, ff. de reb. eorum* Ibi. *Fundum autem legatum repudiare pupillus ſine Prætoris auctoritate non poteſt, eſſe*

*enim*

Digitized by Google

*enim, & hanc alienationem, cum res ſit pupilli nemo dubitat*, vbi nota illam particulam, *cum res ſit pupilli*, quæ denotat legatum ipſo iure in pupillum transferri conformiter ad textus allegatos *in d. l. cum Pater §. ſurdus, ff. de leg. 2., & l. Fiſco, ff. de furt. &c.* Secundo ex ſpeciali munere tutoris, & curatoris, quibus non ſolum alienatio, & dilapidatio bonorum pupillarium, ſeu minorum interdicitur, ſed etiam lucri omiſſio, adeoque, cum per repudiationem legati omittat lucrari, in eo ſenſu dicitur alienare, quia talis omiſſio ipſi prohibetur, ac ſi eſſet alienatio.

Neque obeſſe poſſunt ea, quæ agglomerat *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 267.* (qui loquitur in terminis legati relicti Eccleſiæ) docens legatum, ſeu rei legatæ dominium ipſo iure non transferri omnino in legatarium, ſed imperfectè, & irreuocabiliter ante acceptationem, & ſub tacita conditione, ſi legatarius illud acceptauerit, vel non repudiauerit, vndè, cum poſteà repudiatur fingitur non eſſe quæſitum dominium, prout habetur *in l. 1. verſ. vtrum autem, ff. ſi quid in fraudem patron.* Ibi - *Quamuis enim legatum retro noſtrum ſit, niſi repudietur, attamen, cum repudiatur, retro noſtrum non fuiſſe palam eſt*; ex quibus ſequitur, quod illud repudiando non fiat alienatio à iure prohibita, cum non ſit de re, quæ fuerit ſub dominio cedentis, ſeu repudiantis. Hæc ferè ad verbum idem Boſſius. Non, inquam, obeſſe poſſunt, nam in primis debemus aduertere ex duplici capitè firmari noſtram aſſertionem; primo ex d. textu *in l. magis puto verſ. fundum, ff. de reb. cor.*, vbi ſupponitur legatum ipſo iure tranſire in pupillum. Ibi - *cum res ſit pupilli*; ſecundo ex munere, & officio tutoris, cui non ſolum interdicitur alienatio, ſed etiam omiſſio lucri; quamuis igitur ea, quæ dicuntur per Ioannem Angelum Boſſium videantur ferire ea, quæ dicuntur *in d. l. magis puto*, nullam tamen vim habent aduerſus ea, quæ dicuntur ex munere, & officio tutoris, & curatoris, per quæ ex conſequenti ſufficientèr firmatur noſtra aſſertió. Deindè, nec validè lædunt ea, quæ dicuntur *in d. l. magis puto*, quandoquidem in fauorem ſtatus pupillaris legatum ſemper præſumitur eſſe pupilli, donec adueniente Iudicis decreto dijudicetur pupillo non fore proficuum, adeoq; eſſe repudiandum, vnde, quouſq. non acceſſerit eiuſdem Iudicis decretum, non videtur poſſe validè cedi, & repudiari, hocque, vt aſſerebam, ſpeciale eſt fauore ætatis pupillaris, quod etiam videtur conſideraſſe *Gloſa in d. l. magis puto in verb. pupilli, ff. de reb. cor.*, vbi reſpectu maiorum viginti quinque annorum videtur dici, quod poſſint repudiare, ibi, *& vbi repudias maior 25. annorum*.

7 Reijcitur Boſſius aſſerés dominium rei legatę ante acceptationem non acquiri perfectè, ſed reuocabiliter, & ſub tacita conditione.

In fauorē ſtatus pupillaris legatum ſemper præſumitur eſſe pupilli.

Assertio III. Tutores, & Curatores nequeunt ſine Iudicis decreto, alijſq; iuris ſolemnitatibus renuntiare hæreditati delatæ ſuis pupillis, & minoribus. In hanc etiam aſſertionem propendent *Gomez 2. var. cap. 14. nu. 14.*, *Sanchez de Matrim. lib. 6. diſp. 14. n. 12. verſ. ad legem Ioannes Angelus Boſſius 3. var. mor. art. 6. n. 269. in fine*, quamuis iſti omnes contrarium ſuſtineant quoad hæreditatem delatam Eccleſiæ, ſeu Monaſterio, quam volunt ante aditionem poſſe repudiari etiam ſine aſſenſu Pontificio, alijſq; iuris ſolemnitatibus. Per hac aſſertionem magis firmantur præcedentes; ſi enim tutores nequeunt repudiare hæreditatem delatam pupillis, multo minus poterunt cedere in fauorem aliorum, cum hæc ceſſio videatur implicite, & virtualitèr inuoluere aditionem, & cedere legato cum ex iuribus ſupra allegatis videretur immediatè fieri pupilli.

8 Neq; tutores poſſunt repudiare hæreditatē delatam pupillo ſine iuris ſolemnitatibus.

Ratio deducitur ex ijs, quæ mox dicebamus, nempe tutoribus, & curatoribus non ſolum interdici alienationem, ſed etiam omiſſionem lucri, denegari autem non poteſt, quin per repudiationem hæreditatis omittant tutores lucrari. Neq; obeſſe poteſt paritas deducta ab hæreditate delata Eccleſię, ſeu Monaſterio, quæ vtique fieri poteſt, antequam adeatur per Prælatum ſine beneplacito Apoſtolico, alijſq; iuris ſolemnitatibus, prout innumeris allegatis latè probat *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. nu. 266.* Non, inquam, obeſſe poteſt, quia in primis aſſumptum, ex quo deducitur paritas, non ita verum, quin contrarium à pluribus non infimi nominis ſtatuatur; ſic ſtatuunt non poſſe repudiari hæreditatem delatam Eccleſiæ ſine iuris ſolemnitatibus, *Lambertinus de iure patron. lib. 3. quæſt. 9. art. 1. num. 21. concl. 5.*, *Molina de iuſt. tom. 2. diſp. 468. num. 11.*, *Leyman lib. 3. tract. 4. cap. 10. n. 7.*, & alij innumeri. Deindè (quidquid ſit de hæreditate Eccleſiæ delata, cuius repudiationem probabilius fieri poſſe ſine iuris ſolemnitatibus requiſitis ad alienationem rerum Eccleſiaſticarum arbitror cum Boſſio) ſpecialis eſt ratio quoad hæreditatem pupillis delatam per tutores repudiandam, quandoquidem ſpeciali iure eiſdem interdicitur præiudicare pupillis etiam quoad omiſſionem lucri; Eccleſiæ autem Prælatis, & adminiſtratoribus de iure communi, & ex Paulina Ambitioſæ ſolum interdicitur ſine iuris ſolemnitatibus alienatio propriè ſumpta, non autem omiſſio lucri, ſeu non acquiſitio.

Rationes pro hac opinione.

9 Non valet paritas de hęreditate delata Eccleſiæ.



Digitized by Google

Ex occaſione eorum, quæ hactenus dicta ſunt remanet diſſoluenda difficultas, an in remiſſione iuris pupillis acquiſiti per contrauentionem alterius requiratur Iudicis decretum, aliæq; iuris ſolemnitates? Senſus huius difficultatis hic eſt. Teſtator certæ perſonæ hæreditatẽ ſuam reliquit cum prohibitione, ne bona eiuſdẽ hæreditatis alienentur, & in caſu contrauentionis apponit pænã priuationis eiuſdẽ hęreditatis, quã voluit deferri pupillo Antonij defuncti. Mortuo teſtatore hæres cõtra legem eiuſdem teſtatoris bona plurima alienauit, ſicq; recidit in cõmiſſum, vnde ius videtur eidem pupillo deuolutum; Hic iam quæritur, an tutor eiuſdem pupilli ante acceptationem talis iuris poſſit eidem cedere, ſeu renuntiare abſque Iudicis decreto, aliiſque ſolemnitatibus? Vincentius *de Franchis deciſ. 14., & Rota Romana in una Regienſi bonor. 1. Aprilis 1585. coram Clemente VIII., tunc Auditore apud Riccium part. 1. praxis aureæ reſol. 95. in fin.*, loquentes de remiſſione iuris Eccleſiæ acquiſiti ex tali contrauentione ſentiunt vtique poſſe ante acceptationem fieri talem remiſſionem ſine eiſdem ſolemnitatibus, & rationem adducunt, quia illa acquiſitio iuris per contrauentionem hæredis non eſt abſoluta, & irreuocabilis, ſed imperfecta, & reuocabilis; illud enim ius acquiritur ſub conditione, ſi Eccleſia acceptauerit, ſeu voluerit, vel niſi remiſerit; pæna autem appoſita actui in fauorem alicuius intelligitur, ſi ille, in cuius fauorem acquiritur, voluerit. Sed quidquid ſit de tali iuris remiſſione per Eccleſiã, ſeu eius adminiſtratores contrarium ſentiendum eſt quoad remiſſionem talis iuris pupillis acquiſiti per ordinem ad tutorem propter rationes ſuperius inſinuatas, quandoquidem tutor non ſolum prohibentur bona, & iura pupillorum alienare, ſed etiam tenetur eorum vtilitatem inquirere non ſolum efficiendo, ſed etiam non omittendo, vndè obligatur etiam de neglectis, & omiſſis in damnum pupillorum.

10 Tutor nõ poteſt renuntiare iuri hęreditatis, quod cõpetit pupillo ex cõtractatione alterius.

## SECTIO VIII.

An in affrancatione rei pupillaris cenſualis, ſeu Emphytheuticæ requirantur iuris ſolemnitates, quæ requiruntur in alienatione.

### SVMMARIVM.

*Quid ſit affrancatio, prout pertinet ad præſens inſtitutum. 1.*

*Ius affrancandi eſt quid diuerſum à iure Emphytheutico. 2.*

*Non poteſt fieri affrancatio rei pupillaris Emphytheuticæ ſine iuris ſolemnitatibus. 3.*

*Affrancatio eſt quædam ſpecies alienationis. 4.*

*In conceſſione rei pupillaris in Emphytheuſim, ſi adiiciatur pactum de affrancando ſine iuris ſolemnitatibus, non tenet hoc pactum. 5.*

*Si res deuenerit ad pupillum affecta illo onere affrancandi, tunc poteſt affrancari ſine iuris ſolemnitatibus. 6.*

*Illa affrancatio non eſſet libera, ſed neceſſaria. 7.*

*Conceſſa Emphytheuſi rei pupillaris ſeruatis iuris ſolemnitatibus, & adiecto pacto affrancandi ſecundum Boſſium affrancatio ſubſequens tenet. 8.*

*Congruentius tamen non tenet, niſi adhibitæ fuerint ſolemnitates etiam in illo pacto affrancandi. 9.*

*Si pactum affrancandi poſitum fuerit limitatè ad tempus conceſſionis Emphytheuticæ finita Emphytheuſi ceſſaret illud pactum affrancandi. 10.*

*In caſibus, in quibus non ceſſat ius affrancandi, tunc ſolum habet locum illud pactum, quando poſitum eſt ex interuallo. 11.*

*Secundum Boſſium habet etiam locum, ſiue poſitum fuerit tale pactum ex interuallo, ſiue in eodem inſtrumento. 12.*

*Præfertur ſententia Boſij. 13.*

AGunt de hac difficultate in terminis affrancationis rei Eccleſiaſticæ, *Gaſpar Antonius Theſaurus qq. forenſ. lib. 1. quæſt. 12., Vincentius de Franchis deciſ. 267., Aurelius Corbolus in tract. ex quib. cauſ. Emphyth. iur. ſuo priuetur., & in titulo de cauſa priuationis ob can. non ſolut., Rota Roman. part. 1. diuerſ. deciſ. 13., & 14. in princip., Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 312.*, qui tamen ita materiam obuoluunt, vt vix poſſit percipi, quid ſit ſentiendum.

Vt clarius, quantum poſſumus in hac difficultate procedamus ſignantèr in affrancatione rei pupillaris cenſualis, ſeu Emphytheuticæ, aduertendum eſt primo affrancationem nihil aliud eſſe, quam ius quoddam, ſecundum quod affrancatus non poſſit impediri à conſecutione rei ſibi conceſſæ, nec deturbari à poſſeſſione, & detentione eiuſdem; vndè etiam plurimi docent, quod, ſi fundus immobilis fuerit conceſſus titulo Emphytheuſis cum poteſtate, & auctoritate affrancandi, intelligatur translatus cum vero, & pleno dominio, & remaneat liber ipſius Emphytheutæ, cum ſtante tali pacto iudicetur de huiuſmodi fundo, ſicuti de contractu meræ, & puræ venditionis. 1 Quid ſit affrancatio, & quinam eius effectus.

Aduer-

Aduertendum ſecundo, quod iſtud ius affrancandi eſt quid diuerſum, & ſeparatum ab Emphytheuſi, vndè, ſi illa eſſet finita, vel ob canonem non ſolutum, vel propter alienationem, vel quod ſimile, ex quo ipſe Emphytheuta eſſet priuatus iure Emphytheutico, non propterea caderet a dicto iure affrancandi per textū *in l. ſi domus, ff. de ſeruit. Vrban. prædior. §. ſi vero habuerit auth. de non eleg. ſecundo nubent*; hocq; expreſsè ſtatuunt *Alexander conſ. 228. num. 5. lib. 6.*, *Burſatus conſ. 60. num. 3. lib. 11.*, *Alciatus præſumpt. 45. nu. 3. reg. 3.*, quod præcipuè verum eſſet, ſi priùs concedatur Emphytheuſis, & deindè actu diſtincto ex interuallo pactum, ſeu poteſtas affrancandi, quia, tunc nulla correſpetiuitas poſſet conſiderari in poteſtate illa affrancandi ad conceſſionem Emphytheuſis. Verum tamen eſt, quod, ſi pactum de affrancando eſſet expreſsè appoſitum limitatè durante conceſſione Emphytheutica, tunc ceſſante Emphytheuſi, vel ob canonem non ſolutum, vel ab alienationem ceſſaret quoq; ius affrancandi propter correſpetiuitatem continuam, & ſucceſſiuam, vt definiuit *Rota Romana in vna deuolutionis tenimenti 10. Iunij 1577. coram Robuſterio*, quam refert, & latè explicat *Corbulus de cauſa priuationis ob non ſolutum can. limit. 38. num. 3., & ſeqq.* His pro notitia ſuppoſitis ſit.

2 Ius affrācandi eſt quid diuerſum à iure Emphytheutico.

Assertio I. In affrancatione rei immobilis pupillaris Emphytheuticæ, & cenſualis requiritur Iudicis decretum, aliæque iuris ſolemnitates. Ita in conſimilibus terminis de affrancatione quoad res Eccleſiaſticas Emphytheuticas, & cenſuales *Rota Romana deciſ. 13., & 14. in princip. part. 1. diuerſ. Socinus in l. 1. §. item acquirimus num. 18., & ſeqq. ff. de verb. oblig.*, *Tiraquel poſt leg. cannub. gloſ. 5. num. 199.*, *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 312.*

3 Non poteſt fieri affrancatio rei pupillaris Emphyteuticæ ſine Iudicis decreto.

Ratio ex eo deducitur, quia huiuſmodi affrancatio eſt quoddam genus alienationis, prout probat *d. Rota Romana in d. deciſ. 14. num. 1. part. 1. diuerſ.* per textum *in c. nulli liceat 12. quæſt. 2., & cap. ſi quis Præsbiterorum, & ibi Abbas in quarto notabili de reb. Eccl. non alien.*, & quidem congrua ratione, quia per eandem transfertur quoddam ius reale per ea, quæ primo loco prænotauimus, ergo ad eandem legitimè conſtituendam requiruntur omnes iuris ſolemnitates, quæ requiruntur ad alienationes huiuſmodi rerum pupillarium, ſine quibus erit omnino irrita, & nullius roboris.

4 Affrancatio eſt quædam ſpecies alienationis.

Hinc clarè deducitur, quod, ſi in conceſſione rei pupillaris immobilis in Emphytheuſim fuerit adiectum pactum de affrancando ſine iuris ſolemnitatibus illud pactum non teneat, ac perindè ſe habeat, ac ſi non fuerit adiectum, cum ſit de re, quæ eſſe non poteſt ſine talibus ſolemnitatibus, vnde, ſi Emphytheuta recideret in commiſſum, vel ob non ſolutum canonem, vel ob alienationem non poſſet, vti ex vi illius pacti facultate affrancandi, quantumuis etenim illa duo videantur diſtincta, quia tamen illud pactum eſt repugnans contractui, niſi fuerit adiectum cum debita forma iuris, nullam vim poteſt habere.

5 In cōceſſione rei pupillaris in Emphytheuſim, ſi adijciatur pactū de affrancādo, hoc non tenet.

Assertio II. Si res illa deuenerit ad pupillum affecta illo onere affrancandi, tunc poſſet affrancari etiam non adhibitis iuris ſolemnitatibus, *Rota Romana deciſ. 1080. num. 9. apud Seraphinum*, *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 312.*, qui etiam pro ſe citat *Vincentium de Franchis deciſ. 267. in fine*, *Gaſparem Antonium Theſaurum qq. for. tom. 1. q. 12. num. 5.*, qui etiam teſtantur ita fuiſſe deciſum, ille in Sacro Conſil. Neapol., iſte in Senatu Pedamontano.

6 Si res deuenerit ad pupillum affecta onere affrancādi poſſet affrancari ſine ſolemnitatibus.

Ratio ex eo deducitur, quia, tunc illa affrancatio non eſſet alienatio libera, & voluntaria, ſed neceſſaria, cum res illa tranſierit in pupillum cum illo onere; vnde in hoc caſu, ſi ille, cui res illa fuit conceſſa in Emphytheuſim, recideret in commiſſum ob non ſolutum canonem, vel ob alienationem, & illa priuaretur, non propterea priuaretur illo iure affrancandi, quia, vt ſuperius prænotabamus, illa duo ſunt diſtincta, & poſita priuatione quoad vnum non ſequitur priuatio quoad alterum; atq; ita ſtatuunt *Nouiſſimi Addentes ad Afflictum in deciſ. 250*, qui etiam referunt ſe pluries obtinuiſſe in Sacro Concilio, quod Emphytheuta, qui cadit à iure Emphytheutico, non cadat a iure luendi.

7 Illa affrācatio non eſſet libera, ſed neceſſaria.

Hic mouet difficultatem *Ioannes Angelus Boſſius d. num. 312. propè medium*, an, ſi in conceſſione Emphytheutica rei Eccleſiaſticæ (quæ difficultas poteſt etiam extendi ad conceſſionem rerum pupillarium ſeruata proportione) ſeruatis omnibus iuris ſolemnitatibus fuerit adiectum pactum affrancandi, tunc teneat illa affrancatio, adeovt, ſi Emphytheuta ceciderit in commiſſum ratione canonis non ſoluti, vel alienationis poſitæ ratione affrancationis ius habeat rem illam detinendi; & videtur concludere, quod teneat talis affrancatio, ſeu poſſit Emphytheuta vti facultate talis pacti, quandoquidem pari paſſu procedit, quando res illa deuenit ad Eccleſiam cum tali onere, ac quando Eccleſia ipſa concedit ſeruatis iuris ſolemnitatibus rem illam in Emphytheuſim, &

8 Conceſſa Emphytheuſi rei pupillaris ſeruatis iuris ſolemnitatibus, & adiecto pacto affrancationis ſecundum Boſſium affrancatio tenet.

Ee 2 affran

affrancatio deducta fuit in pactum, & pro vtroque caſu illam rationem adducit, quia illa eſſet alienatio non voluntaria, ſed neceſſaria. Sed non libenter in caſu iſto, de quo modo loquitur Boſſius, eidem annuerem, niſi forte intelligat ſolemnitates iuris interueniſſe non ſolum quoad conceſſionem rei in Emphytheuſim, ſed etiam quoad pactum affrancandi.

9
Congruētius tamē nō tenet, niſi ſolēnitates etiā fuerint ſeruatæ in illo pacto affrancādi.

Ratio eſt, quia fortior, & extenſior eſt obligatio, quæ inducitur per illud pactum affrancandi ſupra conceſſionem Emphytheuſis, ac per ſimplicem Emphytheuſim, quandoquidem ex dictis in notabilibus addito pacto affrancandi conceſſioni Emphytheuticæ transfertur plenè dominium eiuſdem rei, vt latè probat *Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 745. num. 70., & plurib. ſeqq.*, ergo ſolemnitates ad ſimplicem conceſſionem Emphytheuticam requiſitæ non erunt ſufficientes ad validum pactum affrancandi inducendum, vndè ſicuti, ſi quis impetraſſet beneplacitum Apoſtolicum ad concedendam rem Eccleſiaſticam in Emphytheuſim, ex vi illius beneplaciti impetrati non poſſet rem illam ſimpliciter, & abſolutè vendere, cum in Emphytheuſi transferatur ſolum dominium vtile in Emphytheutam, in venditione autem nedum vtile, ſed etiam directum transfertur, ita, ſi impetraſſet aſſenſum Apoſtolicum ad ſimplicem conceſſionem Emphytheuticam, non poſſet ex vi illius rem obligare per pactum affrancandi, ſiquidem per hoc plenum dominium transfertur. Hæc in fortioribus terminis videntur militare in affrancatione rei pupillaris Emphytheuticæ, cum omnia iura clament decretum Iudicis, quod requiritur in alienationibus rerum pupillarium debere eſſe cum cognitione cauſæ, in qua cognitione inſpiciendum eſt, quod minus ſit obfuturum pupillo, ſeu minori, dum neceſſitas vrget alienationis, an potius expediat obligare, quam vendere per textum *in l. magis puto, §. item prætor, ff. de reb. eor.*; quo facto idem Prætor debet ſtatuere, & eligere, non alternatiuè permittere, alioqui non diceretur benè functus partibus ſuis *l. ſi pupillorum, §. ſi prætor, ff. de reb. eor., Alexander conſ. 189. n. 4. lib. 7.* Si igitur idem debet ſtatuere, quod minus noxium ſit pupillo, nec alternatiuè permittere, clarum, & perſpicuum eſt, quod decretum ad id, quod minus noxium cognitum eſt, non poſſit extendi ad id, quod magis noxium erit; certum autem eſt ex genere ſuo, quod minus ſit obligare, quam vendere, adeoque &c.

Rationes pro hac noſtra teſolutione.

Assertio III. Si pactum affrancandi, in caſibus, in quibus poteſt apponi fuerit additum cum expreſſa limitatione, vt duret durante dumtaxat conceſſione in Emphytheuſim, tunc hac finita propter caducitatem, non duraret amplius pactum illud. *Rota Romana in vna Romana deuolutionis tenimenti 10. Iunij 1577. coram Robuſterio Corbulus de cauſ. priuat. ob can. non ſolut. limit. 38. à num. 3. vſque ad 6., Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 745. num. 73.*

10
Si pactū affrancādi poſitū fuerit limitatè ad tempus Emphytheuſis hac finita, & illud ceſſaret.

Ratio ex eo deducitur, quia, quando in eodem contractu limitatè pactum apponitur, illud pactum habet legem ab expreſſa voluntate contrahentium, ſecundum quam reſtringitur, prout ſignanter notauit *Vincentius de Franchis deciſ. 267. n. 7.*, ergo, cum expreſsè ſtatutum fuerit, quod pactum affrancandi duret ſolum durante conceſſione Emphytheutica, illa finita debet tale pactum deſinere, ſed quando ob non ſolutum canonem, vel ob alienationem Emphytheuta recidit in commiſſum, finem habet eadem Emphytheuſis, ergo &c.

Rationes pro aſſertione.

Cum autem dixerimus, quod, quando appoſitum eſt conceſſioni Emphytheuticæ pactum affrancandi, in caſibus, in quibus poteſt apponi, & non limitatè ad tempus perſeuerantis Emphytheuſis, ſed abſolutè, tunc cadente Emphytheuta in commiſſum ob canonem non ſolutum, vel ob alienationem non ceſſet ius ex pacto affrancandi, excitant DD. controuerſiam, an hoc intelligendum ſit, quando tale pactum affrancandi poſitum eſt ex interuallo, an verò etiam, quando appoſitum eſt in ipſo actu conceſſionis Emphytheuticæ, & in eodem inſtrumento? Stephanus *Gratianus diſcept. for. cap. 745. num. 73.*, videtur aſſerere intelligendum eſſe ſolummodo, quando illud pactum poſitum eſt ex interuallo, dum comparando caſum, quo pactum de affrancando fuiſſet expreſſum durante conceſſione in Emphytheuſim ad caſum, quo ſimpliciter concederetur Emphytheuſis, & daretur in eodem inſtrumento facultas affrancandi dicit in vtroque caſu finita Emphytheuſi ob caducitatem ceſſare tale pactum, & ad hoc allegat *Rotam Romanam in d. Romana deuolutionis tenimenti 10. Iunij 1577. coram Robuſterio*. Ex aduerſo *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 312.* intelligit, ſiue pactum affrancandi poſitum fuerit coniunctim, ſiue ſeparatim in eodem, vel diuerſo inſtrumento, atq; ad hoc allegat *Vincentium de Franchis deciſ. 267. in fine*, qui refert ita fuiſſe deciſum in Sacro Conſil. Neapolitano, & *Gaſparem Antonium Theſaurum qq. for. tom. 1. q. 12.*, qui etiam refert ita fuiſſe deciſum in Senatu Pedamontano. Fundat ſuam intentionem

11
In caſibus, in quibus nō ceſſet ius ex pacto affrancādi ſecundum Gratianum; tunc ſolū nō ceſſat, quando pactum eſt appoſitum ex interuallo.

12
Secundū Boſſium etiam habet locū, quando oppoſitū eſt in eodem inſtrumento.

tionem

tionem *Stephanus Gratianus* in ratione correſpectiuitatis, quæ videtur reſultare ex eo, quod Emphytheuſis, & pactum illud affrancandi fiant vno, & eodem actu in vno, & eodem inſtrumento, & propterea pactum affrancandi videtur metiendum ad normam, ac menſuram Emphytheuſis. Suam verò intentionem fundat Ioannes Angelus Boſſius cum alijs ab ipſo allegatis in eo, quod illi duo actus ſint ex genere ſuo diſtincti, nec ſuam diſtinctionem, & diuerſitatem amittant ex eo, quod adunentur in eodem inſtrumento. Hanc ſecundam opinionem tutiorem, & probabiliorem ego etiā exiſtimo propter rationes pro ea adductas, & propter communiorem auctoritatem. Nec vim aliquam facit paritas adducta à *Stephano Gratiano loc. cit.*, quando pactum affrancandi eſt limitatè appoſitum pro tempore, pro quo durat Emphytheuſis, ac quando vtrumque eſt poſitum ſimul in eodem inſtrumento. Non, inquam, vim aliquam facit, quia in primo caſu ex expreſſa mente concedentis illud pactum limitatum eſt ad tempus durationis Emphytheuſis; in ſecundo autem non eſt aliqua ratio limitatiua, quod enim vtraq; ratio ſcribatur in eodem inſtrumento non extrahit eaſdem à ſua ratione formali, nec efficit, quod ſint quid vnum.

Rationes pro Stephano Gratiano.

Rationes pro Boſſio.

13 Prefertur ſententia Boſsij.

## SECTIO IX.

### An dentur aliqui caſus, in quibus immobilia minorum poſſint diſtrahi ſine Iudicis decreto.

*SVMMARIVM.*

*Enumerantur caſus, in quibus ſecundum Boſſium poſſunt alienari bona Eccleſiæ ſine beneplacito Apoſtolico.* 1.

*An in ijs omnibus poſſint alienari bona immobilia minorum ſine Iudicis decreto remiſſiue.* 2.

IOannes *Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 494.*, enumerat ſexdecim caſus, in quibus bona immobilia Eccleſię, Monaſteriorum, & locorum piorum poſſunt alienari abſq; ſolemnitate, aſſenſu Apoſtolico, & licentia Sacræ Congregationis. Sed, an ea, quæ ex cauſis, quas enumerat idem Boſſius, verificantur reſpectu bonorum Eccleſiaſticorum, militantibus eiſdem cauſis verificentur etiam reſpectu bonorum immobilium pupillarium, ſeu minorum ipſe non ſtatuit, cum hoc non pertineret ad ipſius inſtitutum. Quamobrem id nobis remanet examinandum in præſenti.

Caſus autem, ex quibus Boſſius immobilia Eccleſiarum eximit in diſtractu ab onere huiuſmodi ſolemnitatum, ſunt primo, quando vrget vehemens neceſſitas diſtrahendi, nec Pontifex poteſt adiri abſque periculo in mora. Secundo, quando res, quæ diſtrahitur, peruenit ad Eccleſiam affecta obligatione verſus creditores. Tertio, quando alienatio fit auctore Iudice in ordine ad ſoluendum æs alienum, & debita contracta. Quarto, quando fit in euidentiſſimam, & notoriam Eccleſiæ vtilitatem. Quinto, quando res permutantur, ſeu alienantur inter ipſas Eccleſias, ſeu Monaſteria eiuſdem ordinis. Sexto, quando res, quæ ad Eccleſiam, ſeu Monaſterium peruenit, erat ſubiecta redemptioni, ſeu retrouenditioni. Septimo, quando res Eccleſiæ ſunt incultæ, ſteriles, infructuosæ, ſitæ in loco remoto, & valdè incommodo, & ſunt modici valoris, & potius Eccleſiæ noxiæ, quam vtiles. Octauo, ſi res ſint modicæ, & modici valoris, puta terrulæ, & ſimilia. Nono, quando illa bona ſunt ſolita Emphytheuticari. Decimo, quando Eccleſiæ ſunt maioris ſumptus, quam fructus. Vndecimo, quando bona relicta fuerunt indiuiſa cum Laico, nec admittunt commodam diuiſionem. Decimoſecundo, quando bona Eccleſiæ ſunt incerta, incognita, & difficilis recuperationis. Decimotertio, quando relicta ſunt Eccleſiæ cum onere illa poſt certum tempus alteri reſtituendi, vel cum facultate teſtatoris de illis diſponendi ſine iuris ſolemnitatibus. Decimoquarto, quando relicta fuerunt Monaſterio incapaci ea retinendi etiam in communione. Decimoquinto, quando res mobiles etiam pretioſæ talis qualitatis, & conditionis ſunt, vt ſeruando ſeruari non poſſint. Vltimo, quando ſunt res mobiles modici valoris.

1 Enumerantur caſus, in quibus bona Eccleſiæ poſsūt alienari ſine beneplacito Apoſtolico.

Sed, an hæc, quæ dicuntur de bonis immobilibus Eccleſiarum, vel Monaſteriorum, extendantur etiam ad bona immobilia minorum, ſeu pupillorum, deciſum eſt *ſub hoc eod. tit. Contractus XVII. de tut., & curat. 2. prænot. 16. verſ. quamuis autem regularitèr*, vbi per plures verſ. ſubſequentes reſoluimus, quādonam poſſint, vel non poſſint huiuſmodi bona ſine Iudicis decreto alienari enumerando ferè omnes caſus, in quibus Boſſius ſtatuit in bonis Eccleſiaſticis fieri alienationem abſq; Apoſtolico beneplacito, vel licentia Sacræ Congregationis, vndè non eſt, cur in præſenti immoremur, & plura etiam circa hæc diximus *in ead. prænot. 16. ſect. 2.*, quæ ibi ſunt recolenda.

2 An in ijs omnibus caſibus poſſint etiā alienari bona immobilia minorū remiſſiuè.

SECTIO

Digitized by Google

## SECTIO X.

An ex alienatione nullitèr facta bonorum pupillarium ex defectu ſolemnitatum oriatur aliqua obligatio ex parte recipientis, & quodnam remedium competat ad illa recuperanda.

### SVMMARIVM.

*Senſus primæ partis tituli.* 1.
*Senſus ſecundæ partis eiuſdem.* 2.
*In alienatione bonorum immobilium Eccleſiæ ſine iuris ſolemnitatibus ſola Eccleſia poteſt allegare unllitatem, non emptor ſecundum Boſſium.* 3.
*Conditiones, quæ requiruntur, vt emptor non poſſit allegare nullitatem.* 4.
*Si pupillus voluerit emptorem perſeuerare, & poſtea adhibuerit iuris ſolemnitates, emptor tenetur perſeuerare.* 5.
*Aſſignantur varia remedia, quibus res alienata ſine ſolemnitate poſſit recuperari.* 6.
*Res pupillaris immobilis alienata ſine iuris ſolemnitatibus non intelligitur translata in emptorem, nec quoad dominium, nec quoad poſſeſſionem.* 7.
*Pupillo competit remedium retinendæ.* 8.
*Duplex effectus remedij retinendæ, & interdicti vti poſſidetis.* 9.
*In reuocatione rei pupilloris nullitèr alienatæ ob defectum ſolemnitatis ſunt etiam reſtituendi fructus decurſi.* 10.
*Excipiunt aliqui, quando emptor bona fide acquiſiuit.* 11.
*Vix poteſt eſſe præſumptio bonæ fidei.* 12.
*Si verè cum ignorantia iuris, & facti emerit, & plenè docuerit de tali ignorantia ſententia aſſerens eximi ab onere fructuum reſtituendorum.* 13.
*Sententia aſſerens non eximi ab hoc onere.* 14.
*Si emptor allegauerit ignorantiam iuris tenetur eam plenè probare.* 15.
*Probata plenè tali ignorantia non tenetur fructus reſtituere, niſi adhuc extent, vel ex illis factus fuerit ditior* 16.
*Conſtante, vel probata tali ignorantia, ſi pupillus litem moueat tenetur emptor à die motæ litis fructus reſtituere.* 17.
*Si emptor acquiſierit cum ignorantia facti, & non iuris, non tenetur fructus reſtituere ante motam litem.* 18.
*Emptor acquiſito fundo pupillari cum ignorantia facti, ſi fructus perceperit, & per triennium conſeruauerit, non tenetur ſecundum aliquos illos reſtituere.* 19.
*Si omnes fructus fuerint percepti per triennium ante motam litem non ſunt reſtituendi.* 20.
*Conditiones requiſitæ ad legitimam præſcriptionem rerum mobilium.* 21.
*Ex ſuppoſitione, quod fructus triennio præſcribantur, ſufficit, quod per triennium non fuerint perſoluti.* 22.
*Diſcrimen inter annua legata, & annuas præſtationes ex contractu.* 23.
*Vna eſt præſcriptio fructuum pro pluribus annis.* 24.

SEnſus difficultatis quoad primam partem tituli conſiſtit in eo, an, ſi per tutorem non ſeruatis iuris ſolemnitatibus fuerint alienata bona immobilia pupillorum, ſeu minorum, quam alienationem defectu earundem ſolemnitatum diximus eſſe ipſo iure nullam, & ipſe tutor ſimul cum pupillo, ſeu minori non obſtante tali nullitate ſtare velint tali alienationi impetrando poſtea Iudicis decretum, & adhibendo debitam ſolemnitatem omiſſam, teneatur emptor ſtare tali contractui, nec ipſum impugnando poſſit ab eodem recedere? an verò excipiendo de nullitate poſſit ab eodem reſilire? 1

1 Sēſus primæ partis tituli.

Senſus difficultatis quoad ſecundam partem in eo verſatur, an nolente pupillo, ſeu minori alienationem illam ſubſiſtere, remedium aliquod competat ad recuperanda bona alienata, & quodnam? an ſcilicet actio vindicatoria, an verò remedium poſſeſſionis eorundem bonorum reſtitutorium, an condictio indebiti, ſeu actio triecatia, an officium Iudicis, ſiue mercenarium, ſiue nobile; an interdictum vndè vi. 2

2 Senſus ſecūdæ partis eiuſdem.

In ordine ad primam partem *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. moral. tit. 6. num. 496.*, loquens in terminis bonorum Eccleſiæ nullitèr alienatorum ob defectum ſolemnitatum, aſſerit hanc nullitatem alienationis ob defectum ſolemnitatum a nullo alio poſſe allegari, quam ab ipſa Eccleſia; vndè aſſerit, quod emptor, in quem facta fuit illa alienatio, non poſſit excipere, requiſita in alienatione defuiſſe, & pro hoc allegat *Rotam Romanam decíſ. 278. apud Seraphinum, Quarantam verb. alienatio num. 34. verſ. ad cuius opinionis, Aloyſium Riccium part. 1. praxis aureæ reſol. 9., & in collect. deciſ. port. 6. collect. 3054. verſ. vndè alienatio*; vndè etiam infert, quod, ſi Eccleſia voluerit impetrare aſſenſum Pontificium, aliaſque ſolemnitates adhibere non poſſit emptor ſe eximere ab obligatione, quod etiam ſtatuunt *Garzias de Benef. part. 2. cap. 1. num. 74., Vincentius de Franchis deciſ. 35. nu. 4.* Ad hoc tamen, vt talitèr obligetur ille, in quem facta fuit alienatio, idem Boſſius plures requirit conditiones. Primo, vt actus ille alienationis fuerit conſummatus, nam ante conſummationem talis actus poteſt opponi defectus ſolemni- 3

3 In alienatione bonorum Eccleſiæ ſine iuris ſolemnitatibus ſola Eccleſia poteſt allegare nullitatē ſecūdum Boſſium.

tatum

Digitized by Google

4 Conditiones, quæ requiruntur, vt emptor non poſſit allegare nullitatẽ.

tatum etiam inuita Eccleſia, *Tiraquel. de leg. connub. gloſ. 8. num. 88.*, *Pinellus in l. 1. part. 3. num. 32. C. de bonis matern.*, *Riccius part. 1. praxis aureæ d. reſol. 9. n. 3.* Secundo, vt Eccleſia volens emptorem perſeuerare in contractu inito, velit in toto perſeuerare, & non tantum pro vna parte, non autem pro altera, atq; in hoc conſentiunt *Couaruuias ſecundo var. cap. 16. num. 5.*, *Riccius d. reſol. 9. num. 4.*, *Rota Romana in vna Placentina decimarum 2. Iunij 1586. coram Bubalo.* Tertio, vt Eccleſia poſt actum alienationis conſummatum adhibeat omnes debitas ſolemnitates, & impetret Apoſtolicum beneplacitum ad firmandum contractum. Hæc Boſſius in terminis alienationis rerum Eccleſiaſticarum, quæ, an ex paritate rationis ſint adaptabilia alienationibus rerum pupillarium mox videbimus.

Loquendo igitur de alienatione bonorum pupillarium ſine Iudicis decreto, alijſque iuris ſolemnitatibus hoc certum eſt, quod ille contractus, quantumuis fuerit conſummatus, ſit ipſo iure nullus, cum non habeat formam à iure requiſitam ad ipſius validitatem. Certum eſt ſecundo, quod, quantum eſt ex ſe nullam poſſit parere obligationem, cum contractus nullus nullos poſſit effectus habere ex vulgatiſſimis iuribus. Difficultas igitur ſolummodo eſt, an ex aliqua alia ratione, ſeu motiuo, & quonam poſſit ille, in quem facta eſt alienatio obligari ad perſeuerandum in contractu, ſi pupillus, ſeu minor cum tutore, & curatore voluerit conualidare eundem obtento Iudicis decreto, alijſq; adhibitis iuris ſolemnitatibus? Aliqui afferunt obligationem transfundi in emptorem perſeuerandi, ſi pupillus, ſeu minor voluerit, & poſteà adhibuerit ſolemnitates iuris ex conditione pupillari, cum pupilli, ſeu minores in ſuis correſpectiuis contractibus, ſi iſti cedant in ipſorum vtilitatem, obligent alios ſibi, non ſe alijs, cum quibus contrahunt.

5 Si pupillus voluerat emptorem perſeuerare, & adhibuerit poſteà iuris ſolemnitates emptor tenetur perſeuerare.

Sed, quamuis hæc doctrina habeat vim in ijs contractibus, qui in fauorem pupillorum dicuntur ſimpliciter claudicare, non tamen vim videtur habere in ijs, qui ex diſpoſitione iuris ſimpliciter irritantur, & dicuntur ipſo iure nulli, cuiuſmodi eſt contractus alienationis rerum immobilium, cum pupilli non habeant poteſtatem aduerſus iura irritantia conualidandi id, quod iura ſimpliciter annullant, & volunt nullius roboris eſſe. Sed audio auctores huius reſponſionis obſiſtentes, & dicentes obligationem eius, qui contraxit cum pupillo, ſeu eius tutore non verſari in eo, quod teneatur ex illo contractu, quaſi, quod reualidetur ex eo, quod pupillus velit valere, nam, quod ſimpliciter in ſua origine inualidum eſt, non poteſt ex tractu temporis reualidari, ſed in eo, quod teneatur ſiſtere in alio ſimili contractu, ſi ex voluntate pupilli ineatur poſt obtentum Iudicis decretum, & adhibitas alias iuris ſolemnitates, quod certè prouenit ex conditione pupillari; quod dictum vtique poteſt admitti, ſed ego alia ratione illud corroborarẽ, quatenus non ſolum procedat ex conditione pupillari, ſed etiam in pœnam alterius, qui contraxit ſine debitis iuris ſolemnitatibus.

6 Aſſignantur variæ remedia, quibus res alienata ſine ſolẽnitate poſſit recuperari.

In ordine ad ſecundam partem, etiam *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. moral. tit. 6. nu. 501.*, varia aſſignat remedia recuperationis bonorum alienatorum, loquitur tamen in terminis bonorum Eccleſiaſticorum nulliter alienatorum, & primo remedium poſſeſſionis reſtitutorium *ex can. reintegranda 3. quæſt. 1.*, *& ex cap. ſi quis Presbiterorum de reb. Eccleſ. non alien.* Secundum ex conditione indebiti ex textu *in l. indebiti, §. ſed, & ſi nummi, ff. de condit. indebit.* Tertium ex actione tricaria ex textu *in l. 1., & 2. ff. de condit. tricar.* Quartum ex interdicto, vndè vi, vel ex officio Iudicis, approbat tamen tanquam melius remedium *ex can. reintegranda*, & pro hoc allegat DD. plurimos.

Ego in hoc conſidero (loquendo in terminis bonorum pupillarium nulliter alienatorum ex defectu ſolemnitatum iuris) quod, cum talis contractus ſit ipſo iure nullus, non intelligatur per ipſum transferri, nec dominium, nec poſſeſſio rei cadentis ſub tali contractu in acquirentem, cum iura irritantia impediant in acquirente principium validæ poſſeſſionis bonorum alienatorum, quandoquidem illa iura inficiunt titulum, & poſſeſſionem per textum *in cap. ſi eo tempore in fin. de elect. in ſexto*, *& cap. 2. de præben. in ſexto*, vndè adhuc pupillus retinet poſſeſſionem ciuilem, vt in ſimilibus docent *Vestrius decis. 170. num. 4.*, *Rota Romana decis. 327. num. 8. poſt Poſtium de manut.*, *Panormitanus in cap. cum ſuper de cauſ. poſſeſſ., & propriet.* Ex quibus videtur concludendum, quod minori, ſeu pupillo potius competat remedium retinendæ poſſeſſionis, ſeu interdictum vti poſſidetis, & poſſe agere iudicio manutentionis, quia verè adhuc poſſidet *Rota Romana decis. 881. nu. 3., & 4. in nouiter nouiſſim. Pharinatij*, *& decis. 1417. n. 3. apud Seraphinum Poſtius de manut. obſeru. 57. n. 102.*, *Ciarlinus controuerſ. iuris part. 1. cap. 105. num. 28., & part. 2. cap. 183. n. 23.*, qui etiam addit hoc remedium retinendæ, ſeu interdictum vti poſſidetis duplicem habere eſſe-

7 Res alienata pupillaris ſine ſolẽnitatibus iuris non intelligitur tranſlata, nec quoad dominiũ, nec quoad poſſeſſionem in emptorem.

8 Pupillo competit remediũ retinẽdę, ſeu interdictum vti poſſidetis.

te effectum, alterum principalem pro conſeruatione poſſeſſionis ciuilis, alterum verò conſecutiuum pro recuperatione

9 **Duplex effectus remedij retinendæ.**

naturalis ab acquirente occupatæ, & licet hæc, quæ dicuntur per præcitatos DD., procedant de rebus Eccleſiaſticis inutilitèr, ſeu nullitèr alienatis, ex paritate tamen rationis trahuntur etiam ad terminos rerum pupillarium ſic alienatarum, quam paritatem rationis videtur agnouiſſe *Poſtius de manut. obſeruat. 62. n. 10., & 11.*, dum ibi vtraq; bona quoad hunc effectum confert. In hoc tamen Poſtius videtur quoquomodo ſibi contradicere, dum hic nempè *d. obſeruat. 62. num. 10., & 11.* dicit, quod poſſeſſor rei Eccleſiaſti-

**Arguitur Poſtius inconſequentiæ.**

cæ, & pupillaris debeat manuteneri aduerius excipientem de alienatione eiuſdem rei Eccleſiaſticæ, ſeu pupillaris ſine ſolemnitatibus, & antecedenter nempè *d. obſeruat. 57. num. 103.*, loquens de alienatione rei Eccleſiaſticæ ſine iuris ſolemnitatibus, dixit, quod Eccleſia adhuc verè poſſidet, nec illius poſſeſſiu poteſt interuerti, nec amitti, nec transferri, & poſſeſſio naturalis poſſit propria auctoritate recuperari, *Rota Romana in vna Sabinenſi Silua coram Panzirolo, relata per Poſtium poſt tract. deciſ. 469. nu. 13., & 14., Bartolus in l. 1. §. interdictum num. 3. verſ. quandoque, ff. vti poſſidetis*, quæ duo ſibi

**Conciliantur dicta Poſtij.**

videntur ex diametro oppoſita. Sed facili negotio poſſunt conciliari, ſi dicatur *Poſtium in d. obſeruat. 62.*, intellexiſſe non de poſſeſſione propria, & ciuili, ſed de ſimplici detentione, in qua detinens ſit manutenendus, donec conſtiterit de nullitate cognoſcendo in petitorio, in d. verò, *obſeruat. 57. num. 102., & ſeqq.*, intellexiſſe de vera, & ciuili poſſeſſione, quæ duo poſſunt inuicem compati, cum vnus poſſit ciuiliter rem poſſidere, & alter ſimpliciter detinere; ſubdit tamen idem *Poſtius d. obſeruat. 62. n. 12.*, quod, ſi nullitas fuerit clara, & euidens, tunc detentor non ſit manutenendus, vt in terminis cenſus *Centius de cenſib. part. 2. c. 2. quæſt. 5. art. 2. in addit. num. 5.*, & in terminis affictus rei Eccleſiaſticæ vltra terminum abſque beneplacito Apoſtolico, *Rota Romana in vna Romana, ſeu Tarracinenſi affictus coram Pirouano, ralata per Poſtium poſt tract. de manuten. decis. 215. num. 15., & ſeqq.*

Ex iis, quæ hactenus dicta ſunt, oritur ratio dubitandi, an in reuocatione rei pupillaris nullitèr alienatæ ex defectu ſolemnitatum ſint reſtituendi pupillo etiam fructus decurſi? Communis fert opinio, quod res ſit reſtituenda cum omnibus fructibus perceptis per textum *in cap. non liceat 12. quæſt. 2., & cap. ſi quis Presbiterorum de reb. Eccl. non alien. l. iubemus, §. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.*, & ibi communiter 10

**In reuocatione rei pupillaris alienatæ ſine iuris ſolemnitatibus ſūt etiam reſtituendi fructus decurſi.**

ſcribentes *Redoanus quæſt. 27. cap. 8. n. 1., Rebuffus in compen. alien. num. 103., Auguſtinus Barboſa collect. in d. cap. ſi quis Presbiterorum nu. 13., Riccius prima part. praxis aurea decis. 18. num. 1., Molina de iuſt., & iur. tom. 2. diſp. 468. num. 15., Bonacina de alien. rer. Eccleſ. quæſt. vnica punct. 4. num. 15., Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. nu. 509., qui alios plures allegat*; iſti tamen omnes loquuntur in terminis alienationis nullitèr factæ in rebus Eccleſiæ, ſed trahi poſſunt ex paritate rationis etiam ad terminos rei pupillaris nullitèr alienatæ, cum in vtriſque iura reſiſtant acquiſitioni rei, & inficiant nedum titulum, ſed etiam poſſeſſionem per ſuperius allegata; & ratio in vniuerſum eſſe poteſt, quia contractus nullus nullos poteſt parere effectus, nec fructus reſpectu detinentis rem nullitèr acquiſitā.

Hæc, quæ hic dicuntur, videntur tantum procedere, quando ille, in quem facta fuit alienatio, intelligitur mala fide acquiſiuiſſe, nam, ſi ſuppouatur bona fide 11

**Quoad huiuſmodi fructus excipiunt aliqui, quando emptor bona fide acquiſiuit.**

acquiſiuiſſe, illoſq; fructus in eadem bona fide percepiſſe, & conſumpſiſſe ad normam poſſeſſoris bonæ fidei non videretur teneri illos reſtituere, cum onus reſtitutionis, in hoc caſu non poſſit conſurgere, nec ratione rei acceptæ, cum hæc non amplius exiſtere ſupponatur, quandoquidem fructus ſupponantur conſumpti, nec ratione iniuſtæ acceptionis, cum bona fide perceperit, prout etiam in ſimilibus notarunt *Coarruuias lib. 1. var. c. 3. nu. 8. in princip., Menochius remed. 15. recuperanda num. 630., & ſeqq. Additionator ad Redoanum quæſt. 72. poſt cap. 7., Rota Romana decis. 320. per totum part. 2. in recent. Farinacij*. Nihilominus, quia emens res pupillares præſumitur eſſe in mala fide, quando emit ſine ſolemnitatibus iuris, 12

**Vix poteſt eſſe præſumptio bonæ fidei.**

prout docent *Redoanus quæſt. 72. cap. 5. num. 24., & cap. 7. num. 3., Rota Romana part. 1. diuerſ. cap. 14. num. 2.* per textum *in cap. qui contra iura de reg. iur. in ſexto, cum concordantib., & not. in cap. ſi quis Presbiterorum de reb. Eccl. non alien. per Gloſ., Abbatem, & alios Vincentius de Franchis decis. 35. num. 1., & ſeqq.*, vix videtur poſſe eximi ab onere reſtitutionis omnium fructuum præceptorum, & licet *Aimon Crauetta de antiq. temp. part. 4. in §. materia num. 9.*, excuſet ab hoc onere acquirentem, qui ſit rudis ob præſumptionem ignorantiæ iuris prohibentis, & irritantis, hanc tamen excuſationem non admittit *Additionator ad Redoanum poſt cap. 7.*

Hic excitant DD. controuerſiam, an, ſi quis

Digitized by Google

ſi quis emerit bona pupillaria cum omnimoda ignorantia iuris, vel facti, & de eadem ignorantia docuerit, eximatur ab onere reſtitutionis fructuum perceptorum ſaltem ante motam litem? Menochius *d. remed. 15. recuperandæ num. 632.*,

13 Si verè emerit cũ ignorantia iuris, & facti ſententia aſſerens eximi ab onere fructuũ reſtituẽdorum.

loquens de ignorantia iuris aſſerit, quod iſte error iuris ab ipſo emptore probari debeat, & quod eſt admodum difficilis probationis. Sed hic ſupponimus, quod verè talis ignorantia per eundem emptorem probetur, & inquirimus, an ex vi illius eximatur ab onere huiuſmodi fructuum reſtituendorum? Eximi a tali onere videntur ſtatuere *Coaruuias lib. 1. var. cap. 3. num. 8. in principio Additionator ad Redoanum quaſt. 72. poſt cap. 7.*, *Rota Romana deciſ. 320. per totum part. 2. in recentiorib. Farinacij*, vbi plura dicit, & primo, quod ad excuſandum poſſeſſorem ab onere fructuum reſtituendorum ſufficiat talis qualis occaſio poſſidendi etiam, ſi titulus ſit inualidus, & contrahentes errauerint in iure. Secundo, quod bona fides deducta ex errore iuris licet non ſufficiat ad præſcriptionem dominij, ſufficiat tamen ad acquiſitionem fructuum. Tertio, quod, quamuis ex titulo inualido non inducatur bona fides poſitiua, quæ eſt excluſiua omnis ignorantiæ tam iuris, quam facti, non tamen inducitur mala fides, quod ſufficit, ne poſſeſſor dicatur in dolo. Ex aduerſo non eximi à tali onere ſuſtinent *Rebuffus in compend. alienatoris num. 103.*, *Coaruuias primo var. cap. 3. nu. 8.*, *Auguſtinus Barboſa collect. ad cap. ſi quis Presbiterorum n. 3. de reb. Eccl. non alien.*, *Redoanus quaſt. 72. cap. 8. num. 9, & 12.*,

14 Sentẽtia aſſerens non eximi ab hoc onere.

qui mouentur primo ex diſpoſitione *dict. cap. ſi quis Presbiterorum de reb. Eccl. non alien.*, *& cap. non liceat 12. quaſt. 2.*, qui textus loquuntur generalitèr, & aſſerunt fructus omnes reſtituendos. Secundo, quia iura irritant ſimplicitèr talem contractum, & impediunt translationem dominij, & poſſeſſionis, & propterea, cum emens careat titulo poſſidendi, & titulus habeatur pro non titulo non videtur poſſe, ſeu potuiſſe fructus facere ſuos.

Ego in hac hypotheſi plura dico, &

15 Si emptor allegauerit ignorantiam iuris tenetur illam plenè probare.

primo diſtinguendo ignorantiam iuris ab ignorantia facti dico, quod, ſi emens allegauerit ignorantiam iuris teneatur eam plenè probare *Menochius d. remed. 15. recuperãdæ n. 632.*, eo quia præſumptio ſtat pro ſcientia, & cum ignorantia in tali caſu ſit difficilis probationis, vix poterit eximi ab onere illos fructus reſtituendi. Dico ſecundo, quod, ſi euidentèr conſtet, vel emens cõcludenter probauerit talem iuris ignorantiam non teneatur fructus iam perceptos, nec eorum æſtimationem reſtituere, ſi fructus illi non amplius exiſtant, nec ex illis emens factus fuerit locupletior, & in hoc conſentiunt DD. omnes pro prima ſententia allegati, & ratio eſt, quam ſupra adduximus, quia non tenetur, nec

16 Probata illa ignorantia nõ tenetur illos reſtituere, niſi extent.

ratione rei acceptæ, cum fructus illi non amplius exiſtant, nec in ſe ipſis, nec in aliquo, in quo factus fuerit ditior, nec ratione iniuſtæ acceptationis, cum illos bona fide perceperit; nec obſtant in contrarium adducta; non primo textus *in cap. ſi quis Presbiterorum, & c. non liceat*, quia huiuſmodi textus procedunt ex præſumptione malæ fidei, quæ regularitèr ſupponitur; non ſecunda iura irritantia, quia licet huiuſmodi iura etiam extante bona fide, & ignorantia eorundem iurium impediant conſecutionem dominij, non tamen impediunt, quod, ſi fructus fuerint bona fide percepti, & conſumpti non inducant obligationem reſtitutionis, cum ſit aſſignabilis radix talis obligationis, & reſtitutionis. Dico tertio, quod

17 Conſtante, vel probata tali ignorantia, ſi pupillus litem mouerit ſuper nullitate tenetur emptor à die motæ litis fructus reſtituere.

extante, & conſtante de ignorantia iuris, vel ea plenè probata, ſi pupillus litem mouerit ſuper nullitate a die motæ litis teneatur emptor fructus reſtituere. *Menochius d. remed. 15. recuperandæ num. 638.*, *Riccius part. 1. praxis aurea deciſ. 18. n. 3.*, *& deciſ. 72. num. 8.*, *Rota Romana in vna Vlixbonenſi nullitatis 1. Iulij 1596. coram Pamphylio*, *Auguſtinus Barboſa collect. ad d. cap. ſi quis Presbiterorum num. 13.* Ratio eſt, quia, ex quo inducitur lis ſuper nullitate contractus, iam incipit mala fides, ergo, ex tunc incipit obligatio fructus retinendi, cum poſſeſſor malæ fidei, ex quo eſt talis, non poſſit fructus facere ſuos, & ex tunc tenetur ex titulo iniuſtæ acceptionis. Dico quarto, quod, ſi emptor acquiſierit cum ignorantia facti, non iuris

18 Si emptor acquiſierit cũ ignorantia facti excuſatur à reſtitutione fructuum ante motam litẽ.

excuſetur a reſtitutione fructuum ante motam litem. Hoc contingeret in caſu, quo ex aſſerto, ſeu in fide venditoris cæteroqui bonæ famæ, & exiſtimationis crederet ſolemnitates iuris cum decreto Iudicis interueniſſe, cum tamen non interuenerint *Rota Romana part. 1. diuerſ. deciſ. 14. num. 2.*, *Coaruuias lib. 1. var. cap. 3. num. 8. verſ. poteſt etiam*, *Riccius prima part. praxis aurea deciſ. 18. num. 3.*, *Auguſtinus Barboſa collect. ad d. cap. ſi quis Presbiterorum num. 13.* Ratio eſt, quia, tunc anteeedentèr ad litem motam intelligitur eſſe poſſeſſor bonæ fidei, & propterea, ſi perſeuerante eadem bona fide fructus perceperit, & conſumpſerit, nec in aliquo factus fuerit locupletior, non tenebitur ad aliquam reſtitutionem iuxta regulam, ſeu communem opinionem poſſeſſoris bonæ fidei rei alienæ, *Coaruuias d. cap. 3.*, *Vincentius de Franchis deciſ. 31.*

*num. 1., Riccius reſol. 72. num. 16.*

Hic vlterius excitant controuerſiam DD., an in hypotheſi, qua cum ignorantia facti quis emerit res pupillares, & fructus ſucceſſiuè perceperit, & deindè conteſtata fuerit lis ſuper nullitate contractus extantibus adhuc fructibus perceptis, quos vltra triennium emptor tenuerit perſeuerante bona fide in toto illo triennio illos teneatur reſtituere? Ex ge-

**19 Emptor acquiſito fundo cũ ignorantia facti, ſi fructus perceperit, & per triẽnium illos conſeruauerit non tenetur ſecũdum aliquos eos reſtituere.**

nerali regula, ſecundum quam poſſeſſor bonæ fidei rei alienæ tenetur reſtituere fructus eiuſdem, ſi extent, cum etiam ipſi ſint res aliena, quæ ſemper clamat pro domino (& licet in hoc caſu non teneatur ratione iniuſtæ acceptionis, tenetur tamen ratione rei acceptæ) videtur abſolutè aſſerendum teneri eoſdem reſtituere; Nihilominus *Bellamera deciſ. 412., Riccius prima part. praxis aureæ reſol. 72. nu. 12.*, ſtatuunt eximi ab onere reſtitutionis illorũ, eo quia, cum agatur de rebus mobilibus, fructibus ſcilicet a fundo ſeparatis intelligitur eorũ facta legitima vſucapio, ſeu præſcriptio per lapſum triennij cum bona fide; tale etenim tempus ex communi DD. placito ſufficit ad præſcribendas res mobiles, nec illi fructus, cum computentur pro mobilibus, ex eo, quod fuerint percepti ex fundo pupillari, induunt aliquod ſpeciale priuilegium, ratione cuius eximantur a commune regula cęterorum priuatorum.

**Varia cõſiderabilia circa caſum**

Ego in hac controuerſia plura conſideranda eſſe arbitror pro clariori reſolutione eiuſdem, & primo, an omnes iſti fructus fuerint percepti ante triennium a die motæ litis, an verò, ſi fuerint percepti ſucceſſiuè ſcilicet pars vna pro primo anno, altera pro ſecundo, & altera pro tertio, ſolummodo percepti pro primo anno diſtent a die motæ litis per triennium, non verò percepti pro ſecundo, & tertio anno, ex quo poſtea oritur difficultas, an intelligatur ſolummodo facta præſcriptio pro fructibus primi anni, cum ſolummodo pro illis lapſum fuerit tempus ad præſcriptionem requiſitum, an verò etiam pro fructibus ſecundi, & tertij anni, quantumuis pro iſtis non fuerit proportionatum, & debitum tempus elapſum. Secundo, an tot intelligantur præſcriptiones, quot ſunt anni, in quibus huiuſmodi fructus fuerunt percepti ad normam textus *in l. aoiſſimi, §. in ijs etiam promiſſionibus, C. de præſcript. 30., vel 4. annor.*, an verò intelligatur vna, & eadem præſcriptio pro omnibus annis ad normam textus *in l. ſi ſtychum, §. ſtipulatio, ff. de verb. oblig.* Tertio, an in hoc ſit aliquod priuilegium ratione pupillaris conditionis, an verò nullum. Quibus pro notitia ſuppoſitis, dico primo, quod, ſi omnes iſti fructus fuerint percepti ante triennium a die motæ litis, quantum eſt ex hoc capitè, intelligantur validè præſcripti, nec ſint reſtituendi; & hanc arbitror eſſe germanam mentem eorundem

**20 Se omnes fructus fuerint percepti per triennium ante motã litem nõ ſunt reſtituẽdi vtpotè legitimè præſcripti.**

*Bellameræ, & Ricey loc. cit.* Dixi, *quantum eſt ex hoc capitè*, quia, an impediatur huiuſmodi præſcripuo ratione conditionis pupillaris infra examinabitur. Ratio eſt, quia in hac hypotheſi (ſi excipias conditionem pupillarem) concurrunt omnes conditiones ad legitimam præſcriptionem requiſitæ, nempe titulus, qui non requiritur, vt ſit iuſtus, ſed ſufficit aliqualis, & putatiuus ex iuſto errore *Rota Romana part. 13. recent. deciſ. 520. num. 18., & 19. part. 14. deciſ. 21. n. 12., Ludouiſius cum Beltramino deciſ. 289.*, poſſeſſio, cum intelligatur fructus illos percepiſſe, & poſſediſſe; bona fides, cum ſupponatur rem acquiſiuiſſe exiſtimans omnia interueniſſe ad legitimum cõtractum, tempus a iure præfinitum ad legitimam

**21 Conditiones requiſitæ ad legitimam pręſcriptionem rerũ mobiliũ.**

præſcriptionem rerum mobilium, quod eſt triennium continuatæ poſſeſſionis, vt notat *Hoſtienſis in ſumma de præſcript., Dinus, Rogerius, & Balbus in tract. de præſcript., Oinotimus Inſtit. de vſucap., & long. temp. præſcript. cap. de ſpeciebus præſcript. num. 1.*, ergo &c., res non inalienabilis, ſeu vitioſa, cum fructus ipſi vtpotè res mobiles non cadant ſub prohibitione, atq; hæ omnes conditiones continentur ſub illis verſiculis.

*Non vſucapies, niſi ſint ſibi talia quinq;*
*Bona fides, iuſtus titulus, res non vitioſa*
*Quod res tradatur, & tempus continuetur.*

Dico ſecundo, quod, ſi non omnes fructus fuerint percepti ante triennium à die motæ litis, ſed aliqui tantum, adeovt correſpondetes ſecundo, vel tertio anno perceptifuerint intrà triennium a die motæ litis, adhuc præſcriptio teneat quoad omnes. Ratio deducitur ex diſcrimine, quod

**22 Ex ſuppoſitione, quod fructus triẽnio præſcribãtur ſufficit, quod per triẽnium non fuerint ſoluti.**

adducit *Gloſa in l. cum notiſſimi, §. in ijs verſ. tu dic tertio, C. de præſcript. 30., vel quadrag. ann.*, inter annua legata prouenientia ex vltima voluntate, & inter annuas penſiones prouenientes ex contractu; nam annua legata tot ſunt, quot ſunt anni *l. ſi ſtychum, §. ſtipulatio, ff. de verb. oblig.*, & in hoc ſenſu loquitur Imperator *in d. l. notiſſimi, §. in ijs etiam promiſſionibus dum dicit, in ijs etiam promiſſionibus, vel legatis, quæ dationem per ſingulos annos, vel menſes, vel aliquod ſingulare tempus continent tempora memoraturum præſcriptionem non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cuiuſq; anni, vel menſis, vel alterius ſingularis temporis computari*

**23 Diſcrimẽ inter annua legata, & annuas pręſtationes ex contractu.**

tari

Digitized by Google

*tari manifeſtum eſt*, & vlterius hoc habetur ex textu *in l. in ſingulos, ff. de ann. leg.*, & ſic, quot ſunt anni, tot ſunt actiones, & præſcriptiones; annuæ verò penſiones non ſunt tot, quod ſunt anni, cum plurium annorum vnica ſit ſtipulatio *d. l. ſi ſtychum*, *§. ſtipulatio, ff. de verb. oblig.*, ſicq; vna præſcriptio; ex quibus deduco à contrario ſenſu ab annuis legatis tempus præſcriptionis incipere ab exordio; quod etiam euincitur ex eo, quod in ſententia illorum, qui docent ius ad annuas penſiones præſcribi, vel decem, vel triginta annorum ſpacio computant tale tempus ab initio non obſtante, quod vltimi anni ſint intra terminum, per quod

24 non poteſt eſſe præſcriptio. Hæc dixi ex ſuppoſitione, quod fructus percepti ex fundo præſcribantur triennio, quod non auſim aſſerere, cum appellent ius ad eoſdem fructus, quod pro tali breui tempore non præſcribitur; Ex ijs deduces quid reſpondeas ad id, quod ſecundo loco propoſitum eſt conſiderandum, an ſcilicet, tot ſint præſcriptiones, quot anni ad normam *d. l. cum notiſſimi*, an verò vna præſcriptio pro omnibus annis ad normam *d. l. cum ſtychum*, dic etenim iuxta mox dicta eſſe vnam pro pluribus annis.

Vna eſt præſcriptio ſeu ſtchum pro pluribus annis.

Dico tertio, præſcriptionem regulariter non currere aduerſus pupillos, quinimmò cœpta cum defuncto dormire durante pupillari ætate *Guido Pap. quæſt. 31. n. 3.*, *Gratianus diſcept. for. cap. 78. num. 45.*, *Durandus deciſ. 426. num. 11.*, *Merlinus deciſ. 686. num. 13.*, *Rota Romana part. 18. recent. deciſ. 30. num. 31.*

Regulariter contra pupillos non currit præſcriptio.

## PRÆNOTIO XVII.

### An tutor, & curator teneantur de euictione.

### SVMMARIVM.

*Regulariter tutor, vt tutor pro rebus pupillaribus vẽditis ſeruatis ſeruandis recepto pretio non tenetur ex ſuo de euictione.* 1.

*Pro rebus pupillaribus venditis ſine iuris ſolemnitatibus tenetur de ſuo de euictione, niſi docuerit pretium verſum in vtilitatem pupilli.* 2.

*Expenditur textus* in l. prædiorum, C. de præd., & ali. reb. minor. 3.

*Non eximitur etiam ab onere euictionis, quando rem pupillarem vendidit ſine neceſſitate.* 4.

*Si in venditione rei pupillaris, ſe obligarit ſuaq; bona de euictione vtiq; tenetur.* 5.

*Expenditur textus* in l. ſi is quem, C. de præd. ali. reb. minor. 6.

*Habet tamen regreſſum aduerſus pupillum ad recuperandum pretium, ſi hoc verſum fuerit in ipſius vtilitatem.* 7.

*Tutor illegitimus, ſi res pupillares vendiderit, tenetur de euictione.* 8.

*Vendens rem alienam tenetur de euictione.* 9.

SEnſus huius tituli hic eſt, an, ſi tutor, vel curator rem pupilli, ſeu minoris vendiderit, ſeu alio titulo alienauerit contractu oneroſo, quæ res per ſententiã Iudicis fuerit ab emptore abducta, ipſe teneatur ratione talis abductionis pretium receptum reſtituere, & conſtituere indemnem emptorem, & in eo ſtatu, in quo hic erat ante talem emptionem, per reſtitutionem pretij recepti. Pro quo

Plura veniunt conſideranda, & primo, an contractus, per quem res pupillaris fuit alienata, fuerit validus, & initus ſeruatis omnibus iuris ſolemnitatibus, vbi erant neceſſariæ, an verò inualidus, vel defectu ſolemnitatum, vel ex alia cauſa. Secundo, an alienatio facta per eundem tutorem, vel curatorem fuerit neceſſaria, an non. Tertio, an pretium ex illa alienatione perceptum fuerit conuerſum in vtilitatem, & commodum pupilli, an verò diſtractum ſine eiuſdem pupilli, ſeu minoris vtilitate. Quarto, an tutor, vel curator nomine proprio ſe, ſuaq; bona obligauerit, an verò preciſe egerit nomine pupilli, ſeu minoris. Quinto, an tutor, ſeu curator fuerit verus, & legitimus, an verò illegitimus, & falſus, nam ſecundum has diuerſas conſiderationes oriri poſſunt diuerſæ rationes decidendi.

Articuli examinandi circa titulum.

1 ASSERTIO I. Si tutor, vt tutor ſeruatis ſeruandis contractu oneroſo diſtraxerit res pupillares recepto pretio, & res illæ fuerint euictæ, non tenetur, regulariter loquendo, de euictione ad reſtitutionem pretij, *Bartolus, & DD. in l. poſt mortem. §. tutor, ff. quand. ex fact. tut.*, *Baldus in l. 1. C. cred. euict. pign. non deb.*, *Iacob de Sancto Georgio in l. fin. num. 15. C. de furt.*, *Corneus conſ. 72. vol. 4*, *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. c. 13. in princip.*

I Tutor, vt tutor pro rebus pupillaribus venditis ſeruatis ſeruandis non tenetur ex ſuo de euictione.

Deducitur ex generali regula, ſecundum quam adminiſtrator neceſſarius contrahens nomine officij non tenetur de euictione per textum *in l. poſt mortem, §. tutor, ff. quando ex fact. tutor.*, *& in l. fin. eod. tit.*, *& in l. 1. C. eod.*, quod etiam latè firmarunt *Boerius deciſ. 173. num. 2. verſ. idem dicendum*. *Bacca de decim. tut. cap. 2. nu. 128.*, *Spino in ſuo ſpecul. teſtam. gloſ. 29. num. 62.*, *Caualcanus de tut., & curat. num. 172.*; denegari autem non poteſt, quin munus tutelę ſit neceſſariũ cum tutor detur inuitus, & in inuitum, atque hæc, quæ dicuntur adeo vera ſunt, vt procedant, quantumuis tutor promiſerit

Rationes pro hac reſolutione.

de euictione, *Gloſa, & DD. in l. Procurator, qui pro euictione, ff. de procurat.*, *Mandellus conſ. 12. num. 9.*, talis enim promiſſio, niſi ſit facta cum expreſſione nomine proprio, intelligitur tutorio nomine, adeoque obligat pupillum, non ipſum tutorem.

Rationes pro hac reſolutione.

Si autem inquiratur ratio, cur adminiſtrator neceſſarius agens nomine officij; non teneatur de proprio de euictione dicam hoc prouenire, quia nemo, qui compellitur ex lege ad aliquod officium gerendum, a cuius exercitio non poteſt ſe abſtinere, poteſt ex illo officio obligari de proprio, ad differentiam procuratoris, qui cum agat ſponte, & libere, voluntate libera intelligitur ſe obligare ad omnia, quæ conſequuntur ex tali munere.

2 Pro rebus pupillaribus venditis ſine iuris ſolemnitatibus tenetur de euictione niſi doceat pretium verſũ in vtilitatẽ pupilli.

Assertio II. Si tutor vendiderit res pupillares, non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, quæ in tali alienatione neceſſariæ erant, & res illæ fuerint euictæ, tenetur ad reſtitutionem pretij, niſi quatenus doceat, pretium illud in vtilitatem, & fauorem pupilli verſum eſſe. *Rolandus à Valle conſ 60. num. 38. lib. 4., Gutierez de tut., & curat. part. 2. c. 13. num. 3.*

Videtur expreſsè colligi ex textu *in l. prædiorum C. de præd., & alijs reb. min.* vbi, ſi pupillus rem alienatam minus legitimè repetat rei vẽdicatione, non reſtituit pretium, niſi quatenus probetur ceſſiſſe in ipſius vtilitatem, & commodum; Neque obeſſe poteſt, ſi dicatur, allegatum textum procedere ſolummodò, quando res illa fuit vindicata ab ipſo pupillo ob inualidam alienationem; hic autem agatur, non de reuocatione per ipſum pupillum facta ob nullitatem alienationis, ſed per tertiam perſonam, quæ ius habere contendebat, auctore Iudice fuit euicta ab emptore, qui rem illam poſſidebat, adeoque videatur incongruè ad caſum noſtrum referri; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia licet textus ille procedat de vendicatione rei venditæ facta per ipſum pupillum, efficaciter tamen trahitur etiam ad probationem aſſertionis noſtræ; ſi enim quando pupillus ipſe vendicat rem, non reſtituit pretium, niſi quatenus fuerit verſum in eius commodum, à fortiori, nec tenebitur illud reſtituere, niſi quatenus eſſet verſum in idem commodum proprium, quatenus ab alio res illa fuerit euicta; Neque dicas in hoc caſu, de quo nos loquimur, non videri etiam teneri ad reſtitutionem quantumuis pretium fuerit verſum in propriam vtilitatem ratione inualidæ alienationis, ratione cuius quodamodo in pœnam totum onus reſtitutionis videtur transferendum in tutorem, qui contra iura reſiſtentia rem illam alienauit; contra enim impugnaberis, quia, ſicuti quando alienauit ſine iuris ſolemnitatibus, & alienatio fuit reuocata per ipſum pupillum, non tenetur ratione pœnæ ad reſtitutionem pretij, quod verſum eſt in vtilitatem pupilli, ità nec videtur teneri ad eandem reſtitutionem pretij, quod ceſſit in eiuſdem vtilitatem, quando res fuit alienata ſine eiſdem ſolemnitatibus, & ab alio res fuit euicta.

3 Expenditur textus *in l. prædiorum ff. de præd., & alijs reb. minor.*

Ob eandem rationem non videtur eximi ab obligatione reſtitutionis pretij tutor, qui ſine neceſſitate rem pupillarem vendidit, cum aliter poſſet ſubuenire egeſtantibus pupilli. In hoc quoque conſentit *Ioannes Gutierez d. part. 2. de tut., & Curat. c. 13. n. 3. cum alijs allegatis in ſecunda aſſertione.* Ratio eſt quia non minus redditur inualida alienatio rei pupillaris, quando facta eſt non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, ac quando facta eſt ſine debita cauſa neceſſitatis ſcilicet, & vtilitatis, ſed quando facta eſt ſine ſolemnitatibus tutor non eximitur ab onere reſtitutionis pretij, niſi quatenus hoc verſum ſit in vtilitatem pupilli, ergo nec eximetur à tali reſtitutione, niſi quatenus &c., quando facta eſt ſine neceſſitate &c.

4 Non eximitur etiam ab onere euictionis, quando ſine neceſſitate vendidit rem pupillarem.

Assertio III. Si tutor, & curator in alienatione rei pupillaris ſe nomine proprio, & ſua bona obligauerit de euictione, tunc certè re euicta tenebitur erga emptorem de reſtitutione pretij. *Caualcanus de Tut., & Curat. n. 172. Menochius conſ. 58. n. 58. lib. 1. Spino in ſuo ſpecul. teſtam. gloſ. 29. n. 62., Ioannes Gutierez de tut., & Curat. part. 2. c. 13. nu. 2. Boerius deciſ. 80. num. 6., Baeca de decim. tut. c. 2. ſub. num. 128.*

5 Si in venditione rei pupillaris ſe, ſuaq; bona obligauit tenetur de euictione

Hæc aſſertio primo euincitur ex textu *in l. ſi is quem C. de præd., & alijs reb. min.* vbi ſic legitur *Pignora ſane, quæ ob euictionis periculum idem curator ex rebus proprijs ſibi obligauit, non probiberis perſequi*; ex quibus deduco, quod ſi non prohibetur emptor pignora perſequi, quæ curator ſibi obligauit, nec prohibeatur perſequi res eiuſdem tutoris, & curatoris, quas ſpecialiter in illo contractu obligauit. Secundo ratione, quia ex ſuperius allegatis in tantum quando tutoris nomine, & ex officio diſtrahit res pupillares non teneture x proprio de euictione quoad reſtitutionem pretij, in quantum agit vt adminiſtrator neceſſarius; & ſine propriæ voluntatis actu, non poteſt obligari quoad ea, quæ agit ex neceſſitate nomine alterius, ſed in hac hypotheſi ſe obligat quoad euictionem nomine proprio, & ex propriæ voluntatis arbitrio libere ſupponendo res proprias ergo &c. Tertio, quia in

6 Expenditur textus *in l. ſi is quẽ C. de præd. al. reb. min.*

hac

Se obligat de euictione nomine proprio.

hac hypotheſi accedit quaſi fideiuſſor pro pupillo, & in ordine ad euictionis periculum tanquam principalis correus debendi, ergo non eſt, cur de proprio non teneatur ad eiuſdem pretij reſtitutionem.

Sed an in hac hypotheſi, qua ſe, ſuaque bona obligauit in periculo euictionis, teneatur in caſu eiuſdem euictionis pretium reſtituere, quantumuis illud fuerit
7 verſum in vtilitatem pupilli? Arbitror teneri reſtituere, habere tamen regreſſum aduerſus pupillum ad recuperandum id, in quo pupillus factus eſt locupletior, ſeu quod verſum fuit in vtilitatem eiuſdem pupilli. Rationem ex eo deduco, quia ſignantèr ipſe ſe obligauit, ſuaque bona pro aſſecuratione talis contractus, vnde acceſſit tanquam principalis correus debendi, ex quo emptor habet actionem directam contra ipſum, eiuſque bona; Quod ſi dictum fuerit, quod etiam habeatur vt fideiuſſor, adeoque prius ſit excutiendus pupillus, quam ipſe tutor ex generali regula fideiuſſorum, qui obligantur ſolummodo ſubſidiarie, hoc intelligendum eſt, quando eſt ſimplex fideiuſſor, ſecus autem quando ſimul eſt correus debendi, & fideiuſſor indemnitatis; vnde in hac hypoteſi poſſet dici fideiuſſor reſpectu pupilli, & correus debendi reſpectu emptoris; Ex quibus etiam deduci poteſt id, quod dicebatur in ſecunda parte, quod ſcilicet tutor habeat regreſſum contra pupillum ad id, quod verſum eſt in vtilitatem eiuſdem pupilli, & hoc non ſolum attenta natura, & conditione fideiuſſoris, ſed etiam quia æquum non eſt vt pupillus diteſcat cum iactura ſui tutoris.

Habet tamen regreſsũ ad recuperãdum pretiũ à pupillo ſi verſum fuerit in ipſius vtilitatem.

Obligatur tanquã principalis correus.

Assertio IV. Si tutor illegitimus, & falſus res pupillares vendiderit, reſque illæ euincantur, tenetur de euictione per reſtitutionem pretij, ſi res illæ fuerunt
8 euictæ. *Ioannes Andreas in addit. ad ſpecul. tit. de ſent. prola. §. quoniam verſ. quod, ſi procurator, Socinus conſ. 2. n. 8. vol. 2. verſ. tertius caſus, Corneus conſ. 263. bis tamen vol. 4., Straccha tract. de aſſecur. in præfat. n.* 74. quidquid ex aduerſo dixerit, *Caualcanus de tut., & curat. num.* 172. volens, quod quantumuis tutor fuerit illegitimus, quia tamen vendidit alieno, & tutorio nomine non teneatur de euictione, etiam ſi venditor non conuertat pretium in vtilitatem pupilli.

Tutor illegitimus ſi res pupillares vendiderit tenetur de euictione

Rationem ex eo deduco, quia pupillus ex illo contractu alienationis obligari non poteſt præcipuè, ſi pretium in illius vtilitatem non fuerit conuerſum, ergo ad reſtitutionem pretij obligabitur ipſe venditor. Antecedens probatur quia illa obligatio in pupillo nec poteſt conſurgere ex facto proprio, nec ex facto alieno nomine proprio, nec ex re in ſuum commodum conuerſa; non ex facto proprio, quia ipſe non vendidit, nec ex alieno nomine proprio, quia cum ille non ſit tutor, non potuit valide adminiſtrare nomine pupilli, nec propterea potuit pupillum ex illa illegitima actione obligare, non ex re in proprium commodum conuerſa, vt ſupponitur; ergo obligabitur ipſe venditor ex dolo, & actione iniqua, quæ ipſi non competebat.

Pupillus non obligatur ex actione propria, nec ex aliena nomine proprio.

Secundo, rationem ex eo deduco, quia ſi per tutorem facta fuerit alienatio illegitima rei pupillaris, vel defectu ſolemnitatum, vel cauſæ debitæ tenetur per ſuperius allegata, & probata ad reſtitutionem pretij, quantumuis talem alienationem præſtiterit tutorio nomine, ergo etiam ſi per tutorem non habentem legitimam auctoritatem adminiſtrandi bona pupillaria facta fuerit alienatio rei pupillaris, hæc que fuerit euicta, tenebitur ipſe ad reſtitutionem pretij recepti, quandoquidem non minus illegitimè alienat non ſeruatis debitis iuris ſolemnitatibus, nec ex legitima cauſa, ac illegitimè alienet, dum id præſtat ſine auctoritate, & poteſtate alienandi; nec eſt conſiderabilis illa ratio adeo ponderata ab eodem Caualcano, quod id illegitimus tutor præſtiterit tutorio & alieno nomine; ſiquidem etiam in caſibus alienationis ſine ſolemnitatibus & debita cauſa id præſtat tutorio nomine, & quia inualidè præſtat, obligatur &c.

Vendidit ſine auctoritate.

Tertio, rationem ex eo deduco, quia vendens rem alienam tenetur de euictione *l. rem alienam ff. de contrab. empt., Antonius de Franch. de pign. in 6. part. memb. 1. n. 4., & ſeqq. verſ. 5. quæritur*; in hac autem hypotheſi tutor venderet rem alienam, & vtique ſine aliqua poteſtate, cum ſit illegitimus, ergo &c. Nec ipſum eximit ab onere, quod id præſtet tutorio nomine, quandoquidem tale nomen eſt falſo aſſumptum, & etiam tali nomine vendit, quando vendit non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, & tamen tenetur; Nec item eximit in curia emptoris in inquirendo, an venditor ſit talis, qualem ſe facit (quod eſt id, in quo ſe, ſuamque opinionem fundat Caualcanus) Non, inquam, eximit, quia cum palam venditor tutorio nomine adminiſtraret, potuit rationabiliter emptor credere, quod eſſet tutor, & ſicuti ipſe Caualcanus vendentem rem alienam non deobligat ab onere euictionis, quia emptor intelligitur eſſe in bona fide, cum venditor præſumatur dominus rei venditæ, ita non debet deobligare tutorem illegitimum vendentem rem pupillarem, cum emptor poſſit iuſtè præſumere ipſum ven-

9
Vendens rem alienam tenetur de euictione

Exponũtur nonnulli textus ad rẽ præſentem facientes.

vendentem eſſe verè tutorem, cum palam tutorio nomine adminiſtraret, quamuis ſecundum veritatem talis non eſſet. Ad hoc plurimum conferre poteſt id, quod notant *Bartolus in l. Plautius, ff. de Procur.*, *& in l. 1. C. cred. euict. pign. non deb.*, *Iaſon in l. Ciuitas nu. 16. ff. ſi cert. pet.*, nempè, quod, ſi Procurator contrahat, debeat ſe oſtendere Procuratorem, alias tenetur parti ad intereſſe. Deindè *ipſe Caualcanus ibid. num. 172. propè med.* fatetur, quod emptor, qui ſcienter emit rem alienam à non Domino, quamuis non poſſit agere de euictione contra venditorem, poſſit tamen agere aduerſus ipſum ad pretij reſtitutionem, & ibi allegat *Aretinum in l. ſi aliquam rem num. 5. ff. de acq. poſſeſ.*, *& Didacum var. reſol. lib. 3. cap. 17. num. 1.*, *& ſeqq.* In hac autem noſtra aſſertione nos aliud non intendimus, niſi, quod tutor teneatur ad pretij reſtitutionem.

Adde pro complemento, quod iniquum omnino, & contra rationem ſit, quod tutor ille illegitimus ex actione intentata, quam præſtare non poterat, commodum reportet, vndè, & tenetur ad redintegrationem ratione pretij recepti, ſi apud ipſum adhuc extet, & ratione iniquæ acceptionis, & doloſæ, cum id egerit, quod agere nulla ratione poterat.

## PRÆNOTIO XVIII.

An vendens procuratorio nomine teneatur de euictione.

### SVMMARIVM.

*Diſcrimina inter tutorem, & Procuratorem.* 1.
*Communis opinio, quod Procurator vendens res ſui principalis teneatur de euictione.* 2.
*Nonnulla iura aduerſus cõmunẽ opinionẽ.* 3.
*Quomodo ſumi poſſint contractus per Procuratorem initi.* 4.
*A communi regula, qua Procuratores obligantur de euictione pro re vendita ſuorũ principaliũ excipiuntur aliqui caſus.* 5.
*Obligatur, ſi fidem ſuam pro contractu adſtrixit.* 6.
*Item, quando nomine proprio ſe obligauit ad obſeruantiam contractus.* 7.
*Item, quando contraxit procuratorio nomine, cum Procurator non eſſet.* 8.
*Item, quando in tali contractu obligauit ſuos hæredes.* 9.
*Item, quando contractus initus eſt contemplatione ipſius Procuratoris.* 10.
*Item, quando gerit actum, quod ſoli Procuratori conuenit.* 11.
*Sententia aſſerens Procuratorem teneri ex mutuo, quando mutuator tradidit Procuratori mutuum, & ſtipulatus eſt cum eo procuratorio nomine.* 12.
*Expenditur textus* in l. ſi pupilli, §. 1. ff. de neg. geſt. 13.
*Contraria ſententia exponitur.* 14.
*Præfertur hæc ſecunda ſententia.* 15.
*Alij caſus, in quibus Procurator obligatur remiſſiuè.* 16.
*Non obligatur de euictione, quando ſimpliciter aliquid confitetur, neq; ad aliquid ſe, ſuaq; bona obligat.* 17.
*Nec item, quando alter, cum quo Procurator contraxit, geſſit præcisè contemplatione Domini.* 18.
*Nec, quando fit actus, qui ſoli Domino conuenit.* 19.
*Non eſt ita certa regula, vt ſopponitur, quod Procurator agens procuratorio nomine obligetur.* 20.

OCcaſione eorum, quæ diſcuſſa ſunt in præcedenti prænotione nobis aperitur via ad præſentem titulum diſcutiendum, qui quãuis pari paſſu videatur procedere, admittit tamen ſecundum communem DD. opinionem diuerſitatem non modicã deſumpto fundamento, tum ex eo, quod officium tutoris eſt neceſſarium, procuratoris verò omnino ſpontaneum, iuxta textum *in l. tutoris, C. de neg. geſt.*, *& ibi Bartolus, & DD.*, *Gloſa in l. procurator, qui pro euictione verb. non leuabitur, ff. de Procurat.*, tum ex eo, quod tutor publica auctoritate, ſeu lege ſuſcipit officium, Procurator autem dumtaxat priuata *Boerius deciſ. 80. n. 2. & Bonifacius de Vital. in clem. vnica num. 24. de offic. vic.*, qui etiam allegant *Bartolum, Baldum, Angelum, & Caſtrenſem*; Ex qua diuerſitate efformant concluſionem, quod licet Tutor, quando ſeruatis ſeruandis res pupillares alienat, non teneatur de euictione ad pretij reſtitutionem per ea, quæ diximus in prima aſſertione præcedentis prænotionis, teneatur tamen procurator vendens res ſui principalis procuratoris nomine, pro quo allegant textum *in l. ſeruum Titij, ff. mandati* Ibi, *& prout Titium, quamuis quaſi Procurator vendidiſſet obſtrictum emptori eſſe.*

> 1 Diſcrimina inter tutorem, & procuratorem. 1
>
> 2 Communis opinio, quod procurator vendens res ſui principalis teneatur de euictione.

Sed aduerſus hanc diſtinctionem, & concluſionem ab eadem deductam nonnulla iura videntur militare, ex quibus controuerſia magis redditur implexa, & difficultatibus abuoluta; & primo textus *in l. ſi pupilli, §. 1., ff. de neg. geſt.* vbi dicitur, quod, ſi quis procuratori alterius pecuniam mutuam dederit contemplatione principalis, ipſum principalem obligatum habeat actione negotiorum geſtorum, non autem ipſum Procurato-

> 3 Nonnulla iura aduerſus communem opinionem.

ratorem; ſecundo textus *in l. fin. ff. de inſt. act.* in quo eximitur procurator ab onere euictionis. Tota igitur baſis præſentis controuerſiæ erit in conciliandis huiuſmodi iuribus, ex quorum conciliatione poſtea emergent reſolutiones circa propoſitum titulum. Pro quo

Aduerte contractum procuratoris poſſe multipliciter conſiderari; Primo, quatenus ex tali contractu nihil acquiratur procuratori, ſed totum cedat Domino. Secundo, quatenus Procurator aliquid dumtaxat confitetur, & ad nihil ſe obligat. Tertio, quatenus alter, cum quo Procurator contrahit, gerit ſolius Domini contemplatione. Quarto, quatenus explicatur actus, qui ſoli Domino conuenit. Quinto, quatenus Procurator fidem ſuam in tali contractu obſtrixit. Sexto, quatenus contrahit procuratorio nomine, ſed ſe ipſum proprio nomine obligat ad obſeruantiam. Septimo, quatenus in eodem contractu obligat etiam hæredes ſuos. Octauo, quatenus facit ſe Procuratorem in eo, quod gerit, cum talis non eſſet. Nono, quatenus actum gerit, qui conuenit ſoli Procuratori. Decimo, quatenus accipit pecuniam mutuam, quæ eidem fuerit numerata, ſed mutuans vltra proceſſerit ſtipulando à Procuratore procuratorio nomine. Has omnes conſiderationes colligo à *Bartholomæo Socino conſ. 154. per totũ vol. 2.*, qui iuxta earum diuerſitatem conciliare arbitratur iura, quæ videntur ſecundum ſe oppoſita applicando ſingula caſibus, ſeu conſiderationibus allegatis.

4 Quomodo ſũmi poſſint contractus per procuratorem initi.

Assertio. Quamuis ſecundum generalem regulam Procuratores ad negotia teneantur ad differentiam tutorum de euictione iuxta ſuperius enuntiata, ſecundum tamen diuerſas conſiderationes, ſecundum quas iniri poſſunt contractus per eoſdem Procuratores quandoque obligantur, quandoque non obligantur, & ſecundum has diuerſas conſiderationes conciliari poſſunt allegata iura, quæ videntur ſecundum ſe oppoſita.

5 A cõmuni regula excipiuntur aliqui caſus, in quibus Procuratores non tenentur.

Non poteſt clarius, & diſtinctius hæc aſſertio innoteſcere, quam per diſcuſſionem præmiſſarum conſiderationum ſingula ſingulis applicando, & quidem incipiendo a conſiderationibus, ſecundum quas procurator obligatur de euictione, ſeu de reſtitutione recepti numeratur primo inter eaſdem, quando procurator fidem ſuam obligauit expreſſe, in tali contractu ad firmitatem eiuſdem *Angelus in l. Procurator, qui pro euictione, ff. de Procur., Bartholomæus Socinus d. conſ. 154. num. 6., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 13. num. 17.*; atque pro hoc facit textus *in d. l. Procurator*. Ibi *fidem ſuam adſtrinxit* Item *qui pro Domino vinculum obligationis ſuſcepit*, & quidem, ſi tutor iuxta ſuperius dicta, qui agens tutoris nomine ex genere ſuo, non obligatur de euictione, obligatur quando ſe, ſuaque bona expreſſe obligauit, a fortiori procurator, qui ex genere ſuo obligatur, obligabitur, ſi fidem ſuam pro contractu per eandem inito adſtrinxit. Ratio autem huius reſolutionis ea eſt, quia talem fidem obligando ſe ſpecialitèr debitorem conſtituit.

6 Obligatur, ſi fidẽ ſuam pro contractu adſtrinxit.

Secundo, quando licet contraxerit Procuratorio nomine, ſe obligauit tamen proprio nomine ad obſeruantiam contractus; atque etiam iuxta hunc ſenſum intelligunt textum *in d. l. Procurator, qui pro euictione, Iacobus Butric., Angelus, & Franciſcus de Albergot.*, & alij, quos citat, & ſequitur *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 13. num. 18.*; atque hic eſt caſus in ſexta conſideratione ponderatus. Rationem ex eo deduco, quia ex genere ſuo Procurator obligatur, & quantumuis ex illo præciſo munere non obligaretur, quia tamen quodamodo à proprio munere exit ſe obligando ad obſeruantiam, aſtringitur ratione talis obligationis vltroneè aſſumptæ.

7 Item quando nomine proprio ſe obligauit ad obſeruantiã cõtractus

Tertio, quando contraxit nomine procuratorio, cum tamen procurator non eſſet, atque hic eſt caſus in octaua conſideratione propoſitus *Bartolus in l. 1., C. credit. euict. pig. non deb., Iaſon in l. ciuitas num. 16., ff ſi cert. pet., Gloſa in l. procurator, qui pro euictione, Socinus d. conſ. 154. num. 8.* Hoc idem ſtatuimus nos in præcedentibus de Tutore illegitimo, qui egit tutorio nomine, cum tutor non eſſet. Rationem deducit *Ioannes Gutierez loc. cit. num. 19.*, quia ſcilicet ſic ſimulando cum non potuerit Dominum obligare, ſe ipſum adſtrinxit. Rationes quas ſupra nos adduximus ad probandum tutorem agentem tutorio nomine, cum tutor non eſſet, obligari, à fortiori idem euincunt in procuratore.

8 Item quando contraxit procuratorio nomine, cũ Procurator non eſſet.

Quarto, quando Procurator in contractu, quem procuratorio nomine iniuit, obligauit ſuos hæredes; atque hic eſt caſus, qui venit in nona conſideratione, & pro eo ſtant *Socinus d. conſ. 154. nu. 9., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 13. num. 20.* Ratio autem ea eſt, quia obligando hæredes ſuos, videtur agnouiſſe obligationem in ſe ipſo, cum iſti repræſentant perſonam eiuſdem, quaſi, quod iſti teneantur adimplere obligationem, quam ille contraxit.

9 Item quando in tali cõtractu obligauit ſuos hæredes.

Quin.

## SECTIO X.

### An ex alienatione nullitèr facta bonorum pupillarium ex defectu ſolemnitatum oriatur aliqua obligatio ex parte recipientis, & quodnam remedium competat ad illa ecupeeanda.

*SVMMARIVM.*

*Senſus primæ partis tituli.* 1.
*Senſus ſecundæ partis eiuſdem.* 2.
*In alienatione bonorum immobilium Eccleſiæ ſine iuris ſolemnitatibus ſola Eccleſia poteſt allegare nullitatem, non emptor ſecundum Boſſium.* 3.
*Conditiones, quæ requiruntur, vt emptor non poſſit allegare nullitatem.* 4.
*Si pupillus voluerit emptorem perſeuerare, & poſtea adhibuerit iuris ſolemnitates, emptor tenetur perſeuerare.* 5.
*Aſſignantur varia remedia, quibus res alienata ſine ſolemnitate poſſit recuperari.* 6.
*Res pupillaris immobilis alienata ſine iuris ſolemnitatibus non intelligitur translata in emptorem, nec quoad dominium, nec quoad poſſeſſionem.* 7.
*Pupillo competit remedium retinendæ.* 8.
*Duplex effectus remedij retinendæ, & interdicti vti poſſidetis.* 9.
*In reuocatione rei pupillaris nullitèr alienatæ ob defectum ſolemnitatis ſunt etiam reſtituendi fructus decurſi.* 10.
*Excipiunt aliqui, quando emptor bona fide acquiſiuit.* 11.
*Vix poteſt eſſe præſumptio bonæ fidei.* 12.
*Si verè cum ignorantia iuris, & facti emerit, & plenè docuerit de tali ignorantia, ſententia aſſerens eximi ab onere fructuum reſtituendorum.* 13.
*Sententia aſſerens non eximi ab hoc onere.* 14.
*Si emptor allegauerit ignorantiam iuris tenetur eam plenè probare.* 15.
*Probata plenè tali ignorantia non tenetur fructus reſtituere, niſi adhuc extent, vel ex illis factus fuerit ditior.* 16.
*Conſtante, vel probata tali ignorantia, ſi pupillus litem moueat tenetur emptor à die motæ litis fructus reſtituere.* 17.
*Si emptor acquiſierit cum ignorantia facti, & non iuris, non tenetur fructus reſtituere ante motam litem.* 18.
*Emptor acquiſito fundo pupillari cum ignorantia facti, ſi fructus perceperit, & per triennium conſeruauerit, non tenetur ſecundum aliquot illos reſtituere.* 19.
*Si omnes fructus fuerint percepti per triennium ante motam litem non ſunt reſtituendi.* 20.
*Conditiones requiſitæ ad legitimam præſcriptionem rerum mobilium.* 21.
*Ex ſuppoſitione, quod fructus triennio præſcribantur, ſufficit, quod per triennium non fuerint perſoluti.* 22.
*Diſcrimen inter annua legata, & annuas præſtationes ex contractu.* 23.
*Vna eſt præſcriptio fructuum pro pluribus annis.* 24.

1 Senſus primæ partis tituli.

SEnſus difficultatis quoad peimam partem tituli conſiſtit in eo, an, ſi per tutorem non ſeruatis iuris ſolemnitatibus fueeint alienata bona immobilia pupillorum, ſeu minorum, quam alienationem defectu earundem ſolemnitatum diximus eſſe ipſo iure nullam, & ipſe tutor ſimul cum pupillo, ſeu minori non obſtante tali nullitate ſtaee velint tali alienationi impetrando poſteà Iudicis decretum, & adhibendo debitam ſolemnitatem omiſſam, teneatur emptor ſtare tali contractui, nec ipſum impugnando poſſit ab eodem recedere? an verò excipiendo de nullitate poſſit ab eodem eeſilire?

2 Senſus ſecundæ partis eiuſdem.

Senſus difficultatis quoad ſecundam paetem in eo verſatur, an nolente pupillo, ſeu minori alienationem illam ſubſiſtere, remedium aliquod competat ad recuperanda bona alienata, & quodnam? an ſcilicet actio vindicatoeia, an verò remedium poſſeſſionis eorundem bonorum reſtitutorium, an condictio indebiti, ſeu actio tricaria, an officium Iudicis, ſiue meecenaeium, ſiue nobile; an interdictum vndè vi.

3 In alienatione bonorum Eccleſiæ ſine iuris ſolemnitatibus ſola Eccleſia poteſt allegare nullitaté ſecũdum Boſſium.

In ordine ad primam partem *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. moral. tit. 6. num. 496.*, loquens in terminis bonorum Eccleſiæ nullitèe alienatorum ob defectum ſolemnitatum, aſſerit hanc nullitatem alienationis ob defectum ſolemnitatum à nullo alio poſſe allegari, quam ab ipſa Eccleſia; vndè aſſerit, quod emptoe, in quem facta fuit illa alienatio, non poſſit excipere, requiſita in alienatione defuiſſe, & pro hoc allegat *Rotam Romanam deciſ. 278. apud Seraphinum, Quarantam verb. alienatio num. 34. verſ. ad enim opinionis, Aloyſium Riccium part. 1. praxis aureæ reſol. 9., & in collect. deciſ. part. 6. collect. 3054. verſ. vndè alienatio*; vndè etiam infert, quod, ſi Eccleſia voluerit impetrare aſſenſum Pontificium, aliaſque ſolemnitates adhibere non poſſit emptor ſe eximeee ab obligatione, quod etiam ſtatuunt *Garzias de Benef. part. 2. cap. 1. num. 74., Vincentius de Franchis deciſ. 35. nu. 4.* Ad hoc tamen, vt talitèe obligetur ille, in quem facta fuit alienatio, idem Boſſius plures requieit conditiones. Primo, vt actus ille alienationis fuerit conſummatus, nam ante conſummationem talis actus poteſt opponi defectus ſolemni-

tatum

4 Conditiones, quæ requiruntur, vt emptor non poſſit allegare nullitatẽ.

tatum etiam initia Eccleſia; *Tiraquel de leg. connub. gloſ. 8. num. 88.*, *Pinellus in l. 1. part. 3. num. 32. C. de bonis matern.*, *Riccius part. 2. praxis aureæ d. reſol. 9. n. 3.* Secundo, vt Eccleſia volens emptorem perſeuerare in contractu inito, velit in toto perſeuerare, & non tantum pro vna parte, non autem pro altera, atq; in hoc conſentiunt *Couarnuias ſecundo var. cap. 16. num. 5.*, *Riccius d. reſol. 9. num. 4.*, *Rota Romana in vna Placentina dec. mart. 2. iunij 1586. coram Rabalo.* Tertio, vt Eccleſia poſt actum alienationis conſummatum adhibeat omnes debitas ſolemnitates, & impetret Apoſtolicum beneplacitum ad firmandum contractum. Hæc Boſſius in terminis alienationis rerum Eccleſiaſticarum, quæ, an ex paritate rationis ſint adaptabilia alienationibus rerum pupillarium mox videbimus.

Loquendo igitur de alienatione bonorum pupillarium ſine Iudicis decreto, alijſque iuris ſolemnitatibus hoc certum eſt, quod ille contractus, quantumuis fuerit conſummatus, ſit ipſo iure nullus, cum non habeat formam à iure requiſitam ad ipſius validitatem. Certum eſt ſecundo, quod, quantum eſt ex ſe nullam poſſit parere obligationem, cum contractus nullus nullos poſſit effectus habere ex vulgatiſſimis iuribus. Difficultas igitur ſolummodo eſt, an ex aliqua alia ratione, ſeu motiuo, & quonam poſſit ille, in quem facta eſt alienatio obligari ad perſeuerandum in contractu, ſi pupillus, ſeu minor cum tutore, & curatore voluerit conualidare eundem obtento Iudicis decreto, alijſq; adhibitis iuris ſolemnitatibus? Aliqui aſſerunt obligationem transfundi in emptorem perſeuerandi, ſi pupillus, ſeu minor voluerit, & poſteà adhibuerit ſolemnitates iuris ex conditione pupillari, cum pupilli, ſeu minores in ſuis correſpectiuis contractibus, ſi iſti cedant in ipſorum vtilitatem, obligent aliqs ſibi; non ſe alijs, cum quibus contrahunt. Sed, quamuis hæc doctrina habeat vim in ijs contractibus, qui in fauorem pupillorum dicuntur ſimpliciter claudicare, non tamen vim videtur habere in ijs, qui ex diſpoſitione iuris ſimpliciter irritantur, & dicuntur ipſo iure nulli, cuiuſmodi eſt contractus alienationis rerum immobilium, cum pupilli non habeant poteſtatem aduerſus iura irritantia conualidandi id, quod iura ſimpliciter annullant, & volunt nullius roboris eſſe. Sed audio auctores huius reſponſionis obſiſtentes, & dicentes obligationem eius, qui contraxit cum pupillo, ſeu eius tutore non verſari in eo, quod teneatur ex illo contractu, quaſi, quod reualidetur ex eo,

5 Si pupillus voluerit emptorem perſeuerare, & adhibuerit poſteà iuris ſolemnitates emptor tenetur perſeuerare.

quod pupillus velit valere, nam, quod ſimpliciter in ſua origine inualidum eſt, non poteſt ex tractu temporis reualidari, ſed in eo, quod teneatur ſiſtere in alio ſimili contractu, ſi ex voluntate pupilli ineatur poſt obtentum Iudicis decretum, & adhibitas alias iuris ſolemnitates, quod certè prouenit ex conditione pupillari; quod dictum vtique poteſt admitti, ſed ego alia ratione illud corroborarẽ, quatenus non ſolum procedat ex conditione pupillari, ſed etiam in pænam alterius, qui contraxit ſine debitis iuris ſolemnitatibus.

In ordine ad ſecundam partem, etiam *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. moral. tit. 6. nu. 501.*, varia aſſignat remedia recuperationis bonorum alienatorum, loquitur tamen in terminis bonorum Eccleſiaſticorum nulliter alienatorum, & primo remedium poſſeſſionis reſtitutorium *ex can. reintegranda 3. quæſt. 1.*, *& ex cap. ſi quis Presbiterorum de reb. Eccleſ. non alien.* Secundum ex conditione indebiti ex textu *in l. indebiti, §. ſed, & ſi nummi, ff. de condit. indebit.* Tertium ex actione tricaria ex textu *in l. 1., & 2. ff. de condit. tritar.* Quartum ex interdicto, vndè vi, vel ex officio Iudicis, approbat tamen tanquam melius remedium *ex can. reintegranda*, & pro hoc allegat DD. plurimos.

6 Aſſignantur varia remedia, quibus res alienata ſine ſolẽnitate poſſit recuperari.

Ego in hoc conſidero (loquendo in terminis bonorum pupillarium nulliter alienatorum ex defectu ſolemnitatum iuris) quod, cum talis contractus ſit ipſo iure nullus, non intelligatur per ipſum tranſferri, nec dominium, nec poſſeſſio rei cadentis ſub tali contractu in acquirentem, cum iura irritantia impediant in acquirente principium validæ poſſeſſionis bonorum alienatorum, quandoquidem illa iura inficiunt titulum, & poſſeſſionem per textum *in cap. ſi eo tempore in fin. de elect. in ſexto*, *& cap. 2. de præben. in ſexto*, vndè adhuc pupillus retinet poſſeſſionem ciuilem, vt in ſimilibus docent *Verallus deciſ. 170. num. 4.*, *Rota Romana deciſ. 327. num. 8. poſt Poſtium de manut.*, *Panormitanus in cap. cum ſuper de cauſ. poſſeſ., & propriet.* Ex quibus videtur concludendum, quod minori, ſeu pupillo potius competat remedium retinendæ poſſeſſionis, ſeu interdictum vti poſſidetis, & poſſe agere iudicio manutentionis, quia verè adhuc poſſidet *Rota Romana deciſ. 881. nu. 3., & 4. in nouiter nouiſſim. Pharinacij, & deciſ. 1417. n. 3. apud Seraphinum Poſtium de manut. obſeru. 57. n. 1027.*, *Ciarlinus controuerſ. iuris part. 1. cap. 105. num. 28., & part. 2. cap. 183. n. 23.*, qui etiam addit hoc remedium retinendæ, ſeu interdictum vti poſſidetis duplicem habere eſſe-

7 Res alienata pupillaris ſine ſolẽnitatibus iuris non intelligitur tranſlata, nec quoad dominiũ, nec quoad poſſeſſionem in emptorem.

8 Pupillo competit remediũ retinẽdę, ſeu interdictum vti poſſidetis.

Digitized by Google

re effectum, alterum principalem pro conſeruatione poſſeſſionis ciuilis, alterum verò conſecutiuum pro recuperatione naturalis ab acquirente occupatæ, & licet hæc, quæ dicuntur per præcitatos DD., procedant de rebus Eccleſiaſticis inutilitèr, ſeu nullitèr alienatis, ex paritate tamen rationis trahuntur etiam ad terminos rerum pupillarium ſic alienatarum, quam paritatem rationis videtur agnouiſſe *Poſtius de manut. obſeruat. 62. n. 10., & 11.*, dum ibi vtraq; bona quoad hunc effectum confert. In hoc tamen Poſtius videtur quoquomodo ſibi contradicere, dum hic nempè *d. obſeruat. 62. num. 10., & 11.* dicit, quod poſſeſſor rei Eccleſiaſticæ, & pupillaris debeat manuteneri aduerſus excipientem de alienatione eiuſdem rei Eccleſiaſticæ, ſeu pupillaris ſine ſolemnitatibus, & antecedenter nempè *d. obſeruat. 57. num. 103.*, loquens de alienatione rei Eccleſiaſticæ ſine iuris ſolemnitatibus, dixit, quod Eccleſia adhuc verè poſſidet, nec illius poſſeſſio poteſt interuerti, nec amitti, nec transferri, & poſſeſſio naturalis poſſit propria auctoritate recuperari, *Rota Romana in vna Sabinenſi Silua coram Panzirolo, relata per Poſtium poſt tract. deciſ. 469. nu. 13., & 14., Bartolus in l. 1. §. interdictum num. 3. verſ. quandoque, ff. vti poſſidetis*, quæ duo ſibi videntur ex diametro oppoſita. Sed facili negotio poſſunt conciliari, ſi dicatur *Poſtium in d. obſeruat. 62.*, intellexiſſe non de poſſeſſione propria, & ciuili, ſed de ſimplici detentione, in qua detinens ſit manutenendus, donec conſtiterit de nullitate cognoſcendo in petitorio, in d. verò, *obſeruat. 57. num. 102., & ſeqq.*, intellexiſſe de vera, & ciuili poſſeſſione, quæ duo poſſunt inuicem compati, cum vnus poſſit ciuiliter rem poſſidere, & alter ſimplicitèr detinere; ſubdit tamen idem *Poſtius d. obſeruat. 62. n. 12.*, quod, ſi nullitas fuerit clara, & euidens, tunc detentor non ſit manutenendus, vt in terminis cenſus *Cenſius de cenſib. part. 2. c. 2. quæſt. 5. art. 2. in addit. num. 5.*, & in terminis affictus rei Eccleſiaſticæ vltra terminum abſque beneplacito Apoſtolico, *Rota Romana in vna Romana, ſeu Tarracinenſi affictus coram Pirouano, ralata per Poſtium poſt tract. de manuten. deciſ. 215. num. 15., & ſeqq.*

9 Duplex effectus remedij retinendæ.

Arguitur Poſtius inconſequentiæ.

Conciliantur dicta Poſtij.

Ex ijs, quæ hactenus dicta ſunt, oritur ratio dubitandi, an in reuocatione rei pupillaris nullitèr alienatę ex defectu ſolemnitatum ſint reſtituendi pupillo etiam fructus decurſi? Communis fert opinio, quod res ſit reſtituenda cum omnibus fructibus perceptis per textum *in cap. non liceat 12. quæſt. 2., & cap. ſi quis Presbiterorum de reb. Eccl. non alien. l. iubemus, §. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.*, & ibi communiter ſcribentes *Redoanus quæſt. 27. cap. 8. n. 1., Rebuffus in compen. alien. num. 103., Auguſtinus Barboſa collect. in d. cap. ſi quis Presbiterorum nu. 13., Riccius prima part. praxis aurea deciſ. 18. num. 1., Molina de iuſt., & iur. tom. 2. diſp. 468. num. 15., Bonacina de alien. rer. Eccleſ. quæſt. vnica punct. 4. num. 15., Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 6. nu. 509., qui alios plures allegat*; iſti tamen omnes loquuntur in terminis alienationis nullitèr factæ in rebus Eccleſiæ, ſed trahi poſſunt ex paritate rationis etiam ad terminos rei pupillaris nullitèr alienatæ, cum in vtriſque iura reſiſtant acquiſitioni rei, & inficiant nedum titulum, ſed etiam poſſeſſionem per ſuperius allegata; & ratio in vniuerſum eſſe poteſt, quia contractus nullus nullos poteſt parere effectus, nec fructus reſpectu detinentis rem nullitèr acquiſitam.

10 In reuocatione rei pupillaris alienatæ ſine iuris ſolemnitatibus ſūt etiam reſtituendi fructus decurſi.

Hæc, quæ hic dicuntur, videntur tantum procedere, quando ille, in quem facta fuit alienatio, intelligitur mala fide acquiſiuiſſe, nam, ſi ſupponatur bona fide acquiſiuiſſe, illoſq; fructus in eadem bona fide percepiſſe, & conſumpſiſſe ad normam poſſeſſoris bonæ fidei non videretur teneri illos reſtituere, cum onus reſtitutionis, in hoc caſu non poſſit conſurgere, nec ratione rei acceptæ, cum hæc non amplius exiſtere ſupponatur, quandoquidem fructus ſupponantur conſumpti, nec ratione iniuſtæ acceptionis, cum bona fide perceperit, prout etiam in ſimilibus notarunt *Couaruuias lib. 1. var. c. 3. nu. 8. in princip., Menochius remed. 15. recuperandæ num. 630., & ſeqq. Additionator ad Redoanum quæſt. 72. poſt cap. 7., Rota Romana deciſ. 320. per totum part. 2. in recent. Farinacij*. Nihilominus, quia emens res pupillares præſumitur eſſe in mala fide, quando emit ſine ſolemnitatibus iuris, prout docent *Redoanus quæſt. 72. cap. 5. num. 24., & cap. 7. num. 3., Rota Romana part. 1. diuerſ. cap. 14. num. 2.* per textum *in cap. qui contra iura de reg. iur. in ſexto, cum concordantib., & not. in cap. ſi quis Presbiterorum de reb. Eccl. non alien. per Gloſ., Abbatem, & alios Vincentius de Franchis deciſ. 35. num. 1., & ſeqq.*, vix videtur poſſe eximi ab onere reſtitutionis omnium fructuum præceptorum, & licet *Aimon Cranetta de antiq. temp. part. 4. in §. materia num. 9.*, excuſet ab hoc onere acquirentem, qui ſit rudis ob præſumptionem ignorantiæ iuris prohibentis, & irritantis, hanc tamen excuſationem non admittit *Additionator ad Redoanum poſt cap. 7.*

11 Quoad huiuſmodi fructus excipiunt aliqui, quando emptor bona fide acquiſiuit.

12 Vix poteſt eſſe præſumptio bonæ fidei.

Hic excitant DD. controuerſiam, an,

ſiquis

Digitized by Google

ſi quis emerit bona pupillaria cum omnimoda ignorantia iuris, vel facti, & de eadem ignorantia docuerit, eximatur ab onere reſtitutionis fructuum perceptorum ſaltem ante motam litem? Menochius *d. remed. 15. recuperandæ num. 632.*,

13 loquens de ignorantia iuris aſſerit, quod iſte error iuris ab ipſo emptore probari debeat, & quod eſt admodum difficilis probationis. Sed hic ſupponimus, quod verè talis ignorantia per eundem emptorem probetur, & inquirimus, an ex vi illius eximatur ab onere huiuſmodi fructuum reſtituendorum? Eximi a tali onere videntur ſtatuere *Coaruuias lib. 1. var. cap. 3. num. 8. in principio Additionator ad Redoanum quæſt. 72. poſt cap. 7.*, *Rota Romana deciſ. 320. per tatum part. 2. in recentiorib. Farinacij*, vbi plura dicit, & primo, quod ad excuſandum poſſeſſorem ab onere fructuum reſtituendorum ſufficiat talis qualis occaſio poſſidendi etiam, ſi titulus ſit inualidus, & contrahentes errauerint in iure. Secundo, quod bona fides deducta ex errore iuris licet non ſufficiat ad præſcriptionem dominij, ſufficiat tamen ad acquiſitionem fructuum. Tertio, quod, quamuis ex titulo inualido non inducatur bona fides poſitiua, quæ eſt excluſiua omnis ignorantię tam iuris, quam facti, non tamen inducitur mala fides, quod ſufficit, ne poſſeſſor dicatur in dolo.

Si verè emerit cũ ignorantia iuris, & facti ſententia aſſerens eximi ab onere fructuũ reſtituẽdorum.

14 Ex aduerſo non eximi à tali onere ſuſtinent *Rebuffus in compend. alienatoris num. 103.*, *Coaruuias primo var. cap. 3. nu. 8.*, *Auguſtinus Barboſa collect. ad cap. ſi quis Presbiterorum n. 3. de reb. Eccl. non alien.*, *Redoanus quæſt. 72. cap. 8. num. 9, & 12.*, qui mouentur primo ex diſpoſitione *dict. cap. ſi quis Presbiterorum de reb. Eccl. non alien.*, & *cap. non liceat 12. quæſt. 2.*, qui textus loquuntur generalitèr, & aſſerunt fructus omnes reſtituendos. Secundo, quia iura irritant ſimplicitèr talem contractum, & impediunt translationem dominij, & poſſeſſionis, & propterea, cum emens careat titulo poſſidendi, & titulus habeatur pro non titulo non videtur poſſe, ſeu potuiſſe fructus facere ſuos.

Sentẽtia aſſerens non eximi ab hoc onere.

15 Ego in hac hypotheſi plura dico, & primo diſtinguendo ignorantiam iuris ab ignorantia facti dico, quod, ſi emens allegauerit ignorantiam iuris teneatur eam plenè probare *Menochius d. remed. 15. recuperãdæ n. 632.*, eo quia præſumptio ſtat pro ſcientia, & cum ignorantia in tali caſu ſit difficilis probationis, vix poterit eximi ab onere illos fructus reſtituendi. Dico ſecundo, quod, ſi euidentèr conſtet, vel emens cõcludenter probauerit talem iuris ignorantiam non teneatur fructus iam perceptos, nec eorum æſtimationem reſtituere, ſi fructus illi non amplius exiſtant, nec ex illis emens factus fuerit locupletior, & in hoc conſentiunt DD. omnes pro prima ſententia allegati, & ratio eſt, quam ſu-

Si emptor allegauerit ignorantiam iuris teneatur illam plenè probare.

16 pra adduximus, quia non tenetur, nec ratione rei acceptæ, cum fructus illi non amplius exiſtant, nec in ſe ipſis, nec in aliquo, in quo factus fuerit ditior, nec ratione iniuſtæ acceptationis, cum illos bona fide perceperit; nec obſtant in contrarium adducta; non primo textus *in cap. ſi quis Presbiterorum*, & *c. non liceat*, quia huiuſmodi textus procedunt ex præſumptione malæ fidei, quæ regularitèr ſupponitur; non ſecunda iura irritantia, quia licet huiuſmodi iura etiam extante bona fide, & ignorantia eorundem iurium impediant conſecutionem dominij, non tamen impediunt, quod, ſi fructus fuerint bona fide percepti, & conſumpti non inducant obligationem reſtitutionis, cum ſit aſſignabilis radix talis obligationis, & reſtitutionis.

Probata illa ignorantia nõ tenetur illos reſtituere, niſi extent.

17 Dico tertio, quod extante, & conſtante de ignorantia iuris, vel ea plenè probata, ſi pupillus litem mouerit ſuper nullitate a die motæ litis teneatur emptor fructus reſtituere. *Menochius d. remed. 15. recuperandæ num. 638.*, *Riccius part. 1. praxis aureæ deciſ. 18. n. 3.*, & *deciſ. 72. num. 8.*, *Rota Romana in vna Vlixbonenſi nullitatis 1. Iulij 1596. coram Pamphylio*, *Auguſtinus Barboſa collect. ad d. cap. ſi quis Presbiterorum num. 13.* Ratio eſt, quia, ex quo inducitur lis ſuper nullitate contractus, iam incipit mala fides, ergo, ex tunc incipit obligatio fructus retinendi, cum poſſeſſor malæ fidei, ex quo eſt talis, non poſſit fructus facere ſuos, & ex tunc tenetur ex titulo iniuſtæ acceptionis.

Conſtante, vel probata tali ignorantia, ſi pupillus litem mouerit ſuper nullitate tenetur emptor à die motæ litis fructus reſtituere.

18 Dico quarto, quod, ſi emptor acquiſierit cum ignorantia facti, non iuris excuſetur a reſtitutione fructuum ante motam litem. Hoc contingeret in caſu, quo ex aſſerto, ſeu in fide venditoris cæteroqui bonæ famæ, & exiſtimationis crederet ſolemnitates iuris cum decreto Iudicis interueniſſe, cum tamen non interuenerint *Rota Romana part. 1. diuerſ. deciſ. 14. num. 2.*, *Coaruuias lib. 1. var. cap. 3. num. 8. verſ. poteſt etiam*, *Riccius prima part. praxis aureæ deciſ. 18. num. 3.*, *Auguſtinus Barboſa collect. ad d. cap. ſi quis Presbiterorum num. 13.* Ratio eſt, quia, tunc antecedentèr ad litem motam intelligitur eſſe poſſeſſor bonæ fidei, & propterea, ſi perſeuerante eadem bona fide fructus perceperit, & conſumpſerit, nec in aliquo factus fuerit locupletior, non tenebitur ad aliquam reſtitutionem iuxta regulam, ſeu communem opinionem poſſeſſoris bonæ fidei rei alienæ, *Coaruuias d. cap. 3.*, *Vincentius de Franchis deciſ. 31.*

Si emptor acquiſierit cũ ignorantia facti excuſatur à reſtitutione fructuum ante motam litẽ.

*num. 1., Riccius reſol. 72. num. 16.*

Hic vlterius excitant controuerſiam DD., an in hypotheſi, qua cum ignorantia facti quis emerit res pupillares, & fructus ſucceſſiuè perceperit, & deindè conteſtata fuerit lis ſuper nullitate contractus extantibus adhuc fructibus perceptis, quos vltra triennium emptor tenuerit perſeuerante bona fide in toto illo triennio illos teneatur reſtituere? Ex generali regula, ſecundum quam poſſeſſor bonæ fidei rei alienæ tenetur reſtituere fructus eiuſdem, ſi extent, cum etiam ipſi ſint res aliena, quæ ſemper clamat pro domino (& licet in hoc caſu non teneatur ratione iniuſtæ acceptionis, tenetur tamen ratione rei acceptæ) videtur abſolutè aſſerendum teneri eoſdem reſtituere; Nihilominus *Bellamera deciſ. 412., Riccius prima part. praxis aureæ reſol. 72. nu. 12.*, ſtatuunt eximi ab onere reſtitutionis illorũ, eo quia, cum agatur de rebus mobilibus, fructibus ſcilicet a fundo ſeparatis intelligitur eorũ facta legitima vſucapio, ſeu præſcriptio per lapſum triennij cum bona fide; tale etenim tempus ex communi DD. placito ſufficit ad præſcribendas res mobiles, nec illi fructus, cum computentur pro mobilibus, ex eo, quod fuerint percepti ex fundo pupillari, induunt aliquod ſpeciale priuilegium, ratione cuius eximantur a communi regula cæterorum priuatorum.

19 Emptor acquiſito fundo cũ ignorantia facti, ſi fructus perceperit, & per triẽnium illos conſeruauerit non tenetur ſecũdum aliquos eos reſtituere.

Ego in hac controuerſia plura conſideranda eſſe arbitror pro clariori reſolutione eiuſdem, & primo, an omnes illi fructus fuerint percepti ante triennium a die motæ litis, an verò, ſi fuerint percepti ſucceſſiuè ſcilicet pars vna pro primo anno, altera pro ſecundo, & altera pro tertio, ſolummodo percepti pro primo anno diſtent a die motæ litis per triennium, non verò percepti pro ſecundo, & tertio anno; ex quo poſtea oritur difficultas, an intelligatur ſolummodo facta præſcriptio pro fructibus primi anni, cum ſolummodo pro illis lapſum fuerit tempus ad præſcriptionem requiſitum, an verò etiam pro fructibus ſecundi, & tertij anni, quantumuis pro illis non fuerit proportionatum, & debitum tempus elapſum. Secundo, an tot intelligantur præſcriptiones, quot ſunt anni, in quibus huiuſmodi fructus fuerunt percepti ad normam textus *in l. notiſſimi, §. in ijs etiam promiſſionibus, C. de præſcript. 30., vel 4. annor.*, an verò intelligatur vna, & eadem præſcriptio pro omnibus annis ad normam textus *in l. ſi ſtychum, §. ſtipulatio, ff. de verb. oblig.* Tertio, an in hoc ſit aliquod priuilegium ratione pupillaris conditionis, an verò nullum. Quibus pro

Varia cõſiderabilia circa caſum

notitia ſuppoſitis, dico primo, quod, ſi omnes iſti fructus fuerint percepti ante triennium a die motæ litis, quantum eſt ex hoc capite, intelligantur validè præſcripti, nec ſint reſtituendi; & hanc arbitror eſſe germanam mentem eorundem *Bellameræ, & Riccij loc. cit.* Dixi, *quantum eſt ex hoc capitè*, quia, an impediatur huiuſmodi præſcriptio ratione conditionis pupillaris infra examinabitur. Ratio eſt, quia in hac hypotheſi (ſi excipias conditionem pupillarem) concurrunt omnes conditiones ad legitimam præſcriptionem requiſitæ, nempe titulus, qui non requiritur, vt ſit iuſtus, ſed ſufficit aliqualis, & putatiuus ex iuſto errore *Rota Romana part. 13. recent. deciſ. 520. num. 18., & 19. part. 14. deciſ. 21. n. 12., Ludouiſius cum Beltramino deciſ. 289.*, poſſeſſio, cum intelligatur fructus illos percepiſſe, & poſſediſſe; bona fides, cum ſupponatur rem acquiſiuiſſe exiſtimans omnia interueniſſe ad legitimum cõtractum, tempus a iure præfinitum ad legitimam præſcriptionem rerum mobilium, quod eſt triennium continuatæ poſſeſſionis, vt notat *Hoſtienſis in ſumma de præſcript., Dinus, Rogerius, & Balbus in tract. de præſcript., Oinotimus Inſtit. de vſucap., & long. temp. præſcript. cap. de ſpeciebus præſcript. num. 1.*, ergo &c., res non inalienabilis, ſeu vitioſa, cum fructus ipſi vtpotè res mobiles non cadant ſub prohibitione, atq; hæ omnes conditiones continentur ſub illis verſiculis.

20 Se omnes fructus fuerint percepti per triennium ante motã litem nõ ſunt reſtituẽdi vtpotè legitimè præſcripti.

21 Conditiones requiſitæ ad legitimam præſcriptionem rerũ mobiliũ.

*Non vſucapies, niſi ſint ſibi talia quinq;*
*Bona fides, iuſtus titulus, res non vitioſa*
*Quod res tradatur, & tempus continuetur.*

Dico ſecundo, quod, ſi non omnes fructus fuerint percepti ante triennium à die motæ litis, ſed aliqui tantum, adeovt correſpondẽtes ſecundo, vel tertio anno percepti fuerint intra triennium a die motæ litis, adhuc præſcriptio teneat quoad omnes. Ratio deducitur ex diſcrimine, quod adducit *Gloſa in l. cum notiſſimi, §. in ijs verſ. tu dic tertio, C. de præſcript. 30., vel quadrag. ann.*, inter annua legata prouenientia ex vltima voluntate, & inter annuas penſiones prouenientes ex contractu; nam annua legata tot ſunt, quot ſunt anni *l. ſi ſtychum, §. ſtipulatio, ff. de verb. oblig.*, & in hoc ſenſu loquitur Imperator *in d. l. notiſſimi, §. in ijs etiam promiſſionibus dum dicit, in ijs etiam promiſſionibus, vel legatis, quæ dationem per ſingulos annos, vel menſes, vel aliquod ſingulare tempus continent tempora memoratarum præſcriptionem non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cuiuſq; anni, vel menſis, vel alterius ſingularis temporis computari*

22 Ex ſuppoſitione, quod fructus triẽnio præſcribãtur ſufficit, quod per triẽnium non fuerint ſoluti.

23 Diſcrimẽ inter annua legata, & annuas præſtationes, ex contractu.

tari

*tari manifeſtum eſt*, & vlterius hoc habetur ex textu *in l. in ſingulos, ff. de ann. leg.*, & ſic, quot ſunt anni, tot ſunt actiones, & præſcriptiones; annuæ verò penſiones non ſunt tot, quod ſunt anni, cum plurium annorum vnica ſit ſtipulatio *d. l. ſi ſtychum, §. ſtipulatio, ff. de verb. oblig.*; ſicq; vna præſcriptio; ex quibus deduco è contrario ſenſu ab annuis legatis tempus præſcriptionis incipere ab exordio; quod etiam euincitur ex eo, quod in ſententia illorum, qui docent ius ad annuas penſiones præſcribi, vel decem, vel triginta annorum ſpacio computant tale tempus ab initio non obſtante, quod vltimi anni ſint intra terminum, per quod non poteſt eſſe præſcriptio.

24 Vna eſt præſcriptio fructuum pro pluribus annis.

Hæc dixi ex ſuppoſitione, quod fructus percepti ex fundo præſcribantur triennio, quod non auſim aſſerere, cum appellent ius ad eoſdem fructus, quod pro tali breui tempore non præſcribitur; Ex ijs, deduces quid reſpondeas ad id, quod ſecundo loco propoſitum eſt conſiderandum, an ſcilicet, tot ſint præſcriptiones, quot anni ad normam *d. l. cum notiſſimi*, an verò vna præſcriptio pro omnibus annis ad normam *d. l. cum ſtychum*, dic etenim iuxta mox dicta eſſe vnam pro pluribus annis.

Regularitèr contra pupillos non currit præſcriptio.

Dico tertio, præſcriptionem regularitèr non currere aduerſus pupillos, quinimmò cæpta cum defuncto dormire durante pupillari ætate *Guido Pap. quæſt. 31. n. 3., Gratianus diſcept. for. cap. 78. num. 45., Durandus deciſ. 426. num. 11., Merlinus deciſ. 686. num. 13., Rota Romana part. 18. recent. deciſ. 30. num. 31.*

## PRÆNOTIO XVII.

### An tutor, & curator teneantur de euictione.

*SVMMARIVM.*

*Regularitèr tutor, vt tutor pro rebus pupillaribus vēditis ſeruatis ſeruandis recepto pretio non tenetur ex ſuo de euictione.* 1.

*Pro rebus pupillaribus venditis ſine iuris ſolemnitatibus tenetur de ſuo de euictione, niſi docuerit pretium verſum in vtilitatem pupilli.* 2.

*Expenditur textus* in l. prædiorum, C. de præd., & ali. reb. minor. 3.

*Non eximitur etiam ab onere euictionis, quando rem pupillarem vendidit ſine neceſſitate.* 4.

*Si in venditione rei pupillaris, ſe obligarit ſuaq; bona de euictione vtiq; tenetur.* 5.

*Expenditur textus* in l. ſi is quem, C. de præd. ali. reb. minor. 6.

*Habet tamen regreſſum aduerſus pupillum ad recuperandum pretium, ſi hoc verſum fuerit in ipſius vtilitatem.* 7.

*Tutor illegitimus, ſi res pupillares vendiderit, tenetur de euictione.* 8.

*Vendens rem alienam tenetur de euictione.* 9.

SEnſus huius tituli hic eſt, an, ſi tutor, vel curator rem pupilli, ſeu minoris vendiderit, ſeu alio titulo alienauerit contractu oneroſo, quæ res per ſententiā Iudicis fuerit ab emptore abducta, ipſe teneatur ratione talis abductionis pretium receptum reſtituere, & conſtituere indemnem emptorem, & in eo ſtatu, in quo hic erat ante talem emptionem, per reſtitutionem pretij recepti. Pro quo

Articuli examinandi circa titulum.

Plura veniunt conſideranda, & primo, an contractus, per quem res pupillaris fuit alienata, fuerit validus, & initus ſeruatis omnibus iuris ſolemnitatibus, vbi erant neceſſariæ, an verò inualidus, vel defectu ſolemnitatum, vel ex alia cauſa. Secundo, an alienatio facta per eundem tutorem, vel curatorem fuerit neceſſaria, an non. Tertio, an pretium ex illa alienatione perceptum fuerit conuerſum in vtilitatem, & commodum pupilli, an verò diſtractum ſine eiuſdem pupilli, ſeu minoris vtilitate. Quarto, an tutor, vel curator nomine proprio ſe, ſuaq; bona obligauerit, an verò preciſe egerit nomine pupilli, ſeu minoris. Quinto, an tutor, ſeu curator fuerit verus, & legitimus, an verò illegitimus, & falſus. nam ſecundum has diuerſas conſiderationes oriri poſſunt diuerſæ rationes decidendi.

1 Tutor, vt tutor pro rebus pupillaribus venditis ſeruatis ſeruandis non tenetur ex ſuo de euictione.

ASSERTIO I. Si tutor, vt tutor ſeruatis ſeruandis contractu oneroſo diſtraxerit res pupillares recepto pretio, & res illæ fuerint euictæ, non tenetur, regularitèr loquendo, de euictione ad reſtitutionem pretij, *Bartolus, & DD. in l. poſt mortem. §. tutor, ff. quand. ex fact. tut., Baldus in l. 1. C. cred. euict. pign. non deb., Iacob de Sancto Georgio in l. fin. num. 15. C. de furt., Cornens conſ. 72. vol. 4, Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. c. 13. in princip.*

Deducitur ex generali regula, ſecundum quam adminiſtrator neceſſarius contrahens nomine officij non tenetur de euictione per textum *in l. poſt mortem, §. tutor, ff. quando ex fact. tutor., & in l. fin. eod. tit., & in l. 1. C. eod.*, quod etiam latè firmarunt *Boerius deciſ. 173. num. 2. verſ. idem dicendum. Bacca de decim. tut. cap. 2. nu. 128., Spino in ſuo ſpecul. teſtam. gloſ. 29. num. 62.; Canaleanus de tut., & curat. num. 172.*; denegari autem non poteſt, quin munus tutelę ſit neceſſariū cum tutor detur inuitus, & in inuitum; atque hæc, quæ dicuntur adeo vera ſunt, vt procedant, quantumuis tutor promiſerit

Rationes pro hac reſolutione.

Rationes pro hac reſolutione.

de euictione, *Gloſa, & DD. in l. Procurator, qui pro euictione, ff. de procurat.*, *Mandellus conſ.* 12. *num.* 9., talis enim promiſſio, niſi ſit facta cum expreſſione nomine proprio, intelligitur tutorio nomine, adeoque obligat pupillum, non ipſum tutorem.

Si autem inquiratur ratio, cur adminiſtrator neceſſarius agens nomine officij; non teneatur de proprio de euictione dicam hoc prouenire, quia nemo, qui compellitur ex lege ad aliquod officium gerendum, à cuius exercitio non poteſt ſe abſtinere, poteſt ex illo officio obligari de proprio, ad diferentiam procuratoris, qui cum agat ſponte, & libere, voluntate libera intelligitur ſe obligare ad omnia, quæ conſequuntur ex tali munere.

2

Pro rebus pupillaribus venditis ſine iuris ſolemnitatibus tenetur de euictione niſi doceat pretium verſũ in vtilitatẽ pupilli.

Assertio II. Si tutor vendiderit res pupillares, non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, quæ in tali alienatione neceſſariæ erant, & res illæ fuerint euictæ, tenetur ad reſtitutionem pretij, niſi quatenus doceat, pretium illud in vtilitatem, & fauorem pupilli verſum eſſe. *Rolandus à Valle conſ* 60. *num.* 38. *lib.* 4., *Gutierez de tut., & curat. part.* 2. *c.* 13. *num.* 3.

Videtur expreſsè colligi ex textu *in l. prædiorum C. de præd., & alijs reb. min.* vbi, ſi pupillus rem alienatam minus legitimè repetat rei vẽdicatione, non reſtituit pretium, niſi quatenus probetur ceſſiſſe in ipſius vtilitatem, & commodum; Neque

3

Expenditur textus *in l. prædiorum ff. de præd., & alijs reb. minor.*

obeſſe poteſt, ſi dicatur, allegatum textum procedere ſolummodò, quando res illa fuit vindicata ab ipſo pupillo ob inualidam alienationem; hic autem agatur, non de reuocatione per ipſum pupillum facta ob nullitatem alienationis, ſed per tertiam perſonam, quæ ius habere contendebat, auctore Iudice fuit euicta ab emptore, qui rem illam poſſidebat, adeoque videatur incongruè ad caſum noſtrum referri; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia licet textus ille procedat de vendicatione rei venditæ facta per ipſum pupillum, efficaciter tamen trahitur etiam ad probationem aſſertionis noſtræ; ſi enim quando pupillus ipſe vendicat rem, non reſtituit pretium, niſi quatenus fuerit verſum in eius commodum, à fortiori, nec tenebitur illud reſtituere, niſi quatenus eſſet verſum in idem commodum proprium, quatenus ab alio res illa fuerit euicta; Neque dicas in hoc caſu, de quo nos loquimur, non videri etiam teneri ad reſtitutionem quantumuis pretium fuerit verſum in propriam vtilitatem ratione inualidæ alienationis, ratione cuius quodamodo in pænam totum onus reſtitutionis videtur transferendum in tutorem, qui contra iura reſiſtentia rem illam alienauit; contra enim impugnaberis, quia, ſicuti quando alienauit ſine iuris ſolemnitatibus, & alienatio fuit reuocata per ipſum pupillum, non tenetur ratione pænæ ad reſtitutionem pretij, quod verſum eſt in vtilitatem pupilli, ita nec videtur teneri ad eandem reſtitutionem pretij, quod ceſſit in eiuſdem vtilitatem, quando res fuit alienata ſine eiſdem ſolemnitatibus, & ab alio res fuit euicta.

4

Non eximitur etiam ab onere euictionis, quando ſine neceſſitate vendidit rem pupillarem.

Ob eandem rationem non videtur eximi ab obligatione reſtitutionis pretij tutor, qui ſine neceſſitate rem pupillarem vendidit, cum aliter poſſet ſubuenire egeſtantibus pupilli. In hoc quoque conſentit *Ioannes Gutierez d. part.* 2. *de tut., & Curat. c.* 13. *n.* 3. *cum alijs allegatis in ſecunda aſſertione*. Ratio eſt quia non minus redditur inualida alienatio rei pupillaris, quando facta eſt non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, ac quando facta eſt ſine debita cauſa neceſſitatis ſcilicet, & vtilitatis, ſed quando facta eſt ſine ſolemnitatibus tutor non eximitur ab onere reſtitutionis pretij, niſi quatenus hoc verſum ſit in vtilitatem pupilli, ergo nec eximetur à tali reſtitutione, niſi quatenus &c., quando facta eſt ſine neceſſitate &c.

5

Si in venditione rei pupillaris ſe, ſuaq; bona obligauit tenetur de euictione

Assertio III. Si tutor, & curator in alienatione rei pupillaris ſe nomine proprio, & ſua bona obligauerit de euictione, tunc certè re euicta tenebitur erga emptorem de reſtitutione pretij. *Canalcanus de Tut., & Curat. n.* 172. *Menochius conſ.* 58. *n.* 58. *lib.* 1. *Spino in ſuo ſpecul. teſtam. gloſ.* 29. *n.* 62., *Ioannes Gutierez de tut., & Curat. part.* 2. *c.* 13. *nu.* 2. *Boerius deciſ.* 80. *num.* 6., *Baeca de decim. tut. c.* 2. *ſub. num.* 128.

6

Expenditur textus *in l. ſi is quẽ C. de præd. al. reb. min.*

Hæc aſſertio primo euincitur ex textu *in l. ſi is quem C. de præd., & alijs reb. min.* vbi ſic legitur *Pignora ſane, quæ ob euictionis periculum idem curator ex rebus proprijs ſibi obligauit, non prohiberis perſequi*; ex quibus deduco, quod ſi non prohibetur emptor pignora perſequi, quæ curator ſibi obligauit, nec prohibeatur perſequi res eiuſdem tutoris, & curatoris, quas ſpecialiter in illo contractu obligauit. Secundo ratione, quia ex ſuperius allegatis in tantum quando tutoris nomine, & ex officio diſtrahit res pupillares non tenetur ex proprio de euictione quoad reſtitutionem pretij, in quantum agit vt adminiſtrator neceſſarius; & ſine propriæ voluntatis actu, non poteſt obligari quoad ea, quæ agit ex neceſſitate nomine alterius, ſed in hac hypotheſi ſe obligat quoad euictionem nomine proprio, & ex propriæ voluntatis arbitrio libere ſupponendo res proprias ergo &c. Tertio, quia in

hac

*Se obligat de euictione nomine proprio.*

hac hypotheſi accedit quaſi fideiuſſor pro pupillo, & in ordine ad euictionis periculum tanquam principalis correus debendi, ergo non eſt, cur de proprio non teneatur ad eiuſdem pretij reſtitutionem.

Sed an in hac hypotheſi, qua ſe, ſuaque bona obligauit in periculo euictionis, teneatur in caſu eiuſdem euictionis pretium reſtituere, quantumuis illud fuerit

7 *Habet tamen regreſsũ ad recuperãdum pretiũ à pupillo ſi verſum fuerit in ipſius vtilitatem.*

verſum in vtilitatem pupilli? Arbitror teneri reſtituere, habere tamen regreſſum aduerſus pupillum ad recuperandum id, in quo pupillus factus eſt locupletior, ſeu quod verſum fuit in vtilitatem eiuſdem pupilli. Rationem ex eo deduco, quia ſignantèr ipſe ſe obligauit, ſuaque bona pro aſſecuratione talis contractus, vnde acceſſit tanquam principalis correus debendi, ex quo emptor habet actionem directam contra ipſum, eiuſque bona; Quod ſi dictum fuerit, quod etiam habeatur vt fideiuſſor, adeoque prius ſit excutiendus pupillus, quam ipſe tutor ex generali regula fideiuſſorum, qui obligantur ſolummodo ſubſidiarie, hoc intelligendum eſt, quando eſt ſimplex fideiuſſor, ſecus autem quando ſimul eſt correus debendi, & fideiuſſor indemnitatis; vnde in hac hypoteſi poſſet diei fideiuſſor reſpectu pupilli, & correus debendi reſpectu emptoris; Ex quibus etiam deduci poteſt id, quod dicebatur in ſecunda parte, quod ſcilicet tutor habeat regreſſum contra pupillum ad id, quod verſum eſt in vtilitatem eiuſdem pupilli, & hoc non ſolum attenta natura, & conditione fideiuſſoris, ſed etiam quia æquum non eſt vt pupillus diteſcat cum iactura ſui tutoris.

*Obligatur tanquã principalis correus.*

Assertio IV. Si tutor illegitimus, & falſus res pupillares vendiderit, reſque illæ euincantur, tenetur de euictione per reſtitutionem pretij, ſi res illæ fuerunt

8 *Tutor illegitimus ſi res pupillares vendiderit tenetur de euictione*

euictæ. *Ioannes Andreas in addit. ad ſpecul. tit. de ſent. prola. §. quoniam verſ. quod, ſi procurator, Socinus conſ. 2. n. 8. vol. 2. verſ. tertius caſus, Corneus conſ. 263. bis tamen vol. 4., Straccha tract. de aſſecur. in præfat. n.* 74. quidquid ex aduerſo dixerit, *Caualcanus de tut., & curat. num.* 172. volens, quod quantumuis tutor fuerit illegitimus, quia tamen vendidit alieno, & tutorio nomine non teneatur de euictione, etiam ſi venditor non conuertat pretium in vtilitatem pupilli.

Rationem ex eo deduco, quia pupillus ex illo contractu alienationis obligari non poteſt præcipuè, ſi pretium in illius vtilitatem non fuerit conuerſum, ergo ad reſtitutionem pretij obligabitur ipſe venditor. Antecedens probatur quia illa obligatio in pupillo nec poteſt conſurgere ex facto proprio, nec ex facto alieno nomine proprio, nec ex re in ſuum commodum conuerſa; non ex facto proprio, quia ipſe non vendidit, nec ex alieno nomine proprio, quia cum ille non ſit tutor, non potuit valide adminiſtrare nomine pupilli, nec propterea potuit pupillum ex illa illegitima actione obligare, non ex re in proprium commodum conuerſa, vt ſupponitur; ergo obligabitur ipſe venditor ex dolo, & actione iniqua, quæ ipſi non competebat.

*Pupillus non obligatur ex actione propria nec ex aliena nomine proprio.*

Secundo, rationem ex eo deduco, quia ſi per tutorem facta fuerit alienatio illegitima rei pupillaris, vel defectu ſolemnitatum, vel cauſæ debitæ tenetur per ſuperius allegata, & probata ad reſtitutionem pretij, quantumuis talem alienationem præſtiterit tutorio nomine, ergo etiam ſi per tutorem non habentem legitimam auctoritatem adminiſtrandi bona pupillaria facta fuerit alienatio rei pupillaris, hæc que fuerit euicta, tenebitur ipſe ad reſtitutionem pretij recepti, quandoquidem non minus illegitimè alienat non ſeruatis debitis iuris ſolemnitatibus, nec ex legitima cauſa, ac illegitimè alienet, dum id præſtat ſine auctoritate, & poteſtate alienandi; nec eſt conſiderabilis illa ratio adeo ponderata ab eodem Caualcano, quod id illegitimus tutor præſtiterit tutorio & alieno nomine; ſi quidem etiam in caſibus alienationis ſine ſolemnitatibus & debita cauſa id præſtat tutorio nomine, & quia inualide præſtat, obligatur &c.

*Vendidit ſine auctoritate.*

Tertio, rationem ex eo deduco, quia vendens rem alienam tenetur de euictione *l. rem alienam ff. de contrab. empt., Antonius de Franch. de pign. in 6. part. memb. 1. n. 4., & ſeqq. verſ. 5. quæritur*; in hac autem hypotheſi tutor venderet rem alienam, & vtique ſine aliqua poteſtate, cum ſit illegitimus, ergo &c. Nec ipſum eximit ab onere, quod id præſtet tutorio nomine, quandoquidem tale nomen eſt falſo aſſumptum, & etiam tali nomine vendit, quando vendit non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, & tamen tenetur; Nec item eximit in curia emptoris in inquirendo, an venditor ſit talis, qualem ſe facit (quod eſt id, in quo ſe, ſuamque opinionem fundat Caualcanus) Non, inquam, eximit, quia cum palam venditor tutorio nomine adminiſtraret, potuit rationabiliter emptor credere, quod eſſet tutor, & ſicuti ipſe Caualcanus vendentem rem alienam non deobligat ab onere euictionis, quia emptor intelligitur eſſe in bona fide, cum venditor præſumatur dominus rei venditæ, ita non debet deobligare tutorem illegitimum vendentem rem pupillarem, cum emptor poſſit iuſtè præſumere ipſum

9 *Vendens rem alienam tenetur de euictione*

*Exponũtur nonnulli textus ad rẽ præſentem fauẽtes.*

ven-

Digitized by Google

vendentem eſſe verè tutorem, cum palam tutorio nomine adminiſtraret, quamuis ſecundum veritatem talis non eſſet. Ad hoc plurimum conferre poteſt id, quod notant *Bartolus in l. Plautius, ff. de Procur.*, *& in l. 1. C. cred. euict. pign. non deb.*, *Iaſon in l. Ciuitas nu. 16. ff. ſi cert. pet.*, nempè, quod, ſi Procurator contrahat, debeat ſe oſtendere Procuratorem, alias tenetur parti ad intereſſe. Deindè *ipſe Caualcanus ibid. num. 172. propè med.* fatetur, quod emptor, qui ſcienter emit rem alienam à non Domino, quamuis non poſſit agere de euictione contra venditorem, poſſit tamen agere aduerſus ipſum ad pretij reſtitutionem, & ibi allegat *Aretinum in l. ſi aliquam rem num. 5. ff. de acq. poſſeſ.*, *& Didacum var. reſol. lib. 3. cap. 17. num. 1., & ſeqq.* In hac autem noſtra aſſertione nos aliud non intendimus, niſi, quod tutor teneatur ad pretij reſtitutionem.

Adde pro complemento, quod iniquum omnino, & contra rationem ſit, quod tutor ille illegitimus ex actione intentata, quam præſtare non poterat, commodum reportet, vndè, & tenetur ad rei integrationem ratione pretij recepti, ſi apud ipſum adhuc extet, & ratione iniquæ acceptionis, & doloſæ, eum id egerit, quod agere nulla ratione poterat.

## PRÆNOTIO XVIII.

An vendens procuratorio nomine teneatur de euictione.

### SVMMARIVM.

*Diſcrimina inter tutorem, & Procuratorem.* 1.

*Communis opinio, quod Procurator vendens res ſui principalis teneatur de euictione.* 2.

*Nonnulla iura aduerſus cōmunē opinionē.* 3.

*Quomodo ſumi poſſint contractus per Procuratorem initi.* 4.

*A communi regula, qua Procuratores obligantur de euictione pro re vendita ſuorū principaliū excipiuntur aliqui caſus.* 5.

*Obligatur, ſi fidem ſuam pro contractu adſtrixit.* 6.

*Item, quando nomine proprio ſe obligauit ad obſeruantiam contractus.* 7.

*Item, quando contraxit procuratorio nomine, cum Procurator non eſſet.* 8.

*Item, quando in tali contractu obligauit ſuos heredes.* 9.

*Item, quando contractus initus eſt contemplatione ipſius Procuratoris.* 10.

*Item, quando gerit actum, quod ſoli Procuratori conuenit.* 11.

*Sententia aſſerens Procuratorem teneri ex mutuo, quando mutuator tradidit Procuratori mutuum, & ſtipulatus eſt cum eo procuratorio nomine.* 12.

*Expenditur textus* in l. ſi pupilli, §. 1. ff. de neg. geſt. 13.

*Contraria ſententia exponitur.* 14.

*Præfertur hæc ſecunda ſententia.* 15.

*Alij caſus, in quibus Procurator obligatur remiſſiuè.* 16.

*Non obligatur de euictione, quando ſimpliciter aliquid confitetur, neq; ad aliquid ſe, ſuaq; bona obligat.* 17.

*Nec item, quando alter, cum quo Procurator contraxit, geſſit præciſè contemplatione Domini.* 18.

*Nec, quando fit actus, qui ſoli Domino conuenit.* 19.

*Non eſt ita certa regula, vt ſupponitur, quod Procurator agens procuratorio nomine obligetur.* 20.

1 Occaſione eorum, quę diſcuſſa ſunt in pręcedenti prænotione nobis aperitur via ad præſentem titulum diſcutiendum, qui quàuis pari paſſu videatur procedere, admittit tamen ſecundum communem DD. opinionem diuerſitatem non modicā deſumpto fundamento, tum ex eo, quod officium tutoris eſt neceſſarium, procuratoris verò omnino ſpontaneum, iuxta textum *in l. tutoris, C. de neg. geſt.*, *& ibi Bartolus, & DD.*, *Gloſa in l. procurator, qui pro euictione verb. non tenabitur, ff. de Procurat.*, tum ex eo, quod tutor publica auctoritate, ſeu lege ſuſcipit officium, Procurator autem dumtaxat priuata *Boerius decif. 80. n. 2.*, *Bonifacius de Vital. in clem. vnica num. 24. de offic. vic.*, qui etiam allegant *Bartolum, Baldum, Angelum, & Caſtrenſem*; 2 Ex qua diuerſitate efformant concluſionem, quod licet Tutor, quando ſeruatis ſeruandis res pupillares alienat, non teneatur de euictione ad pretij reſtitutionem per ea, quæ diximus in prima aſſertione præcedentis prænotionis, teneatur tamen procurator vendens res ſui principalis procuratoris nomine, pro quo allegant textum *in l. ſeruum Titij, ff. mandati* Ibi, *& prout Titium, quamuis quaſi Procurator vendidiſſet obſtrictum emptori eſſe.*

*Diſcrimina inter tutorem, & procuratorem.*

*Communis opinio, quod procurator vendens res ſui principalis teneatur de euictione.*

3 Sed aduerſus hanc diſtinctionem, & concluſionem ab eadem deductam nonnulla iura videntur militare, ex quibus controuerſia magis redditur implexa; & difficultatibus abuoluta; & primo textus *in l. ſi pupilli, §. 1., ff. de neg. geſt.* vbi dicitur, quod, ſi quis procuratori alterius pecuniam mutuam dederit contemplatione principalis, ipſum principalem obligatum habeat actione negotiorum geſtorum, non autem ipſum Procura-

*Nonnulla iura aduerſus communem opinionem.*

rato-

ratorem ; ſecundo textus *in l. fin. ff. de inſt. act.* in quo eximitur procurator ab onere euictionis . Tota igitur baſis præſentis controuerſiæ erit in conciliandis huiuſmodi iuribus, ex quorum conciliatione poſtea emergent reſolutiones circa propoſitum titulum. Pro quo

Aduerte contractum procuratoris poſſe multipliciter conſiderari ; Primo , quatenus ex tali contractu nihil acquiratur procuratori , ſed totum cedat Domino . Secundo , quatenus Procurator aliquid dumtaxat confitetur , & ad nihil ſe obligat . Tertio , quatenus alter, cum quo Procurator contrahir , gerit ſolius Domini contemplatione . Quarto , quate-

4 Quomodo sũmi poſſint contractus per procuratorem initi.

nus explicatur actus , qui ſoli Domino conuenir . Quinto , quatenus Procurator fidem ſuam in tale contractu obſtrixit . Sexto , quatenus contrahit procuratorio nomine , ſed ſe ipſum proprio nomine obligat ad obſeruantiam . Septimo , quatenus in eodem contractu obligat etiam hæredes ſuos . Octauo , quatenus facit ſe Procuratorem in eo , quod gerit , cum talis non eſſet . Nono , quatenus actum gerit, qui conuenit ſoli Procuratori . Decimo , quatenus accipit pecuniam mutuam , quæ eidem fuerit numerata, ſed mutuans vltra proceſſerit ſtipulando à Procuratore procuratorio nomine . Has omnes conſiderationes colligo *à Bartholomæo Socino conſ. 154. per totũ vol. 2.* , qui iuxta earum diuerſitatem conciliare arbitratur iura, quæ videntur ſecundum ſe oppoſita applicando ſingula caſibus , ſeu conſiderationibus allegatis .

5 A cõmuni regula excipiuntur aliqui caſus, in quibus Procuratores non tenentur.

Assertio . Quamuis ſecundum generalem regulam Procuratores ad negotia teneantur ad differentiam tutorum de euictione iuxta ſuperius enuntiata , ſecundum tamen diuerſas conſiderationes , ſecundum quas iniri poſſunt contractus per eoſdem Procuratores quandoque obligantur , quandoque non obligantur , & ſecundum has diuerſas conſiderationes conciliari poſſunr allegata iura , quæ videntur ſecundum ſe oppoſita .

Non poteſt clarius , & diſtinctius hæc aſſertio innoteſcere , quam per diſcuſſionem præmiſſarum conſiderationum ſingula ſingulis applicando , & quidem incipiendo a conſiderationibus , ſecundum quas procurator obligatur de euictione , ſeu de reſtitutione recepti numeratur primo inter eaſdem , quando procurator fidem ſuam obligauit expreſſe, in tali contractu ad firmitatem eiuſdem *Angelus in l. Procurator , qui pro euictione , ff. de Procur.* , *Bartholomæus Socinus d. conſ. 154. num. 6.* , *Ioannes Gutierez de tut. , & curat. part. 2. cap. 13. num. 17.* ; atque pro hoc facit textus *in d. l. Procurator* . Ibi *fidem ſuam adſtrinxit* Item *qui pro Domino vinculum obligationis ſuſcepit* , & quidem , ſi tutor iuxta ſuperius dicta , qui agens tutoris nomine ex genere ſuo , non obligatur de euictione , obligatur quando ſe , ſuaque bona expreſſe obligauit, a fortiori procurator , qui ex genere ſuo obligatur , obligabitur , ſi fidem ſuam pro contractu per eandem inito adſtrinxit . Ratio autem huius reſolutionis ea eſt , quia talem fidem obligando ſe ſpecialitèr debitorem conſtituit .

6 Obligatur, ſi fidẽ ſuam pro contractu adſtrinxit .

Secundo , quando licet contraxerit Procuratorio nomine, ſe obligauit tamen proprio nomine ad obſeruantiam contractus ; atque etiam iuxta hunc ſenſum intelligunt textum *in d. l. Procurator , qui pro euictione*, *Iacobus Butric.* , *Angelus* , & *Franciſcus de Albergot.*, & alij, quos citat, & ſequitur *Ioannes Gutierez de tut. , & curat. part. 2. cap. 13. num. 18.* ; atque hic eſt caſus in ſexta conſideratione ponderatus . Rationem ex eo deduco , quia ex genere ſuo Procurator obligatur , & quantumuis ex illo præciſo munere non obligaretur , quia tamen quodamodo a proprio munere exit ſe obligando ad obſeruantiam, aſtringitur ratione talis obligationis vltroneè aſſumptæ .

7 Item quando nomine proprio ſe obligauit ad obſeruantiã cõtractus

Tertio , quando contraxit nomine procuratorio , cum tamen prucurator non eſſet , atque hic eſt caſus in octaua conſideratione propoſitus *Bartolus in l. 1. , C. credit. euict. pig. non deb.* , *Iaſon in l. ciuitas num. 16. , ff. ſi cert. pet.* , *Gloſa in l. procurator , qui pro euictione* , *Socinus d. conſ. 154 num. 8.* Hoc idem ſtatuimus nos in præcedentibus de Tutore illegitimo , qui egit tutorio nomine , cum tutor non eſſet . Rationem deducit *Ioannes Gutierez loc. cit. num. 19.* , quia ſcilicet ſic ſimulando cum non potuerit Dominum obligare, ſe ipſum adſtrinxit . Rationes quas ſupra nos adduximus ad probandum tutorem agentem tutorio nomine , cum tutor non eſſet, obligari , à fortiori idem euincunt in procuratore .

8 Item quando contraxit procuratorio nomine , cũ Procurator non eſſet .

Quarto , quando Procurator in contractu , quem procuratorio nomine iniuit, obligauit ſuos hæredes ; atque hic eſt caſus , qui venit in nona conſideratione , & pro eo ſtant *Socinus d. conſ. 154. nu. 9.* , *Ioannes Gutierez de tut. , & curat. part. 2. cap. 13. num. 20.* Ratio autem ea eſt , quia obligando hæredes ſuos, videtur agnouiſſe obligationem in ſe ipſo , cum iſti repræſentant perſonam eiuſdem , quaſi , quod iſti teneantur adimplere obligationem , quam ille contraxit.

9 Item quando in tali cõtractu obligauit ſuos hæredes .

Quin-

10 Item quando contractus initus eſt cō. templatione ipſius Procuratoris

Quinto, quando contractus celebratus eſt contemplatione ipſius met Procuratoris *Gloſa*, *& DD. in l. ſi pupilli*, *§. 1.*, *ff. de neg. geſt.*, atque expreſsè videtur deduci ex eodem textu, cum etenim alter contrahens egerit contemplatione eiuſdem Procuratoris, videtur fidem eiuſdem voluiſſe ſibi adſtrictam, nec aliter voluiſſe contrahere.

11 Item quando gerit actū, quod ſoli Procuratori conuenit.

Sexto, quando actum gerit, quod ſoli Procuratori conuenit, vt ſi promitteret de rato, & de iudicato ſoluendo, atque hic eſt caſus nono loco conſideratus, hocque expreſsè videtur colligi ex textu *in l. ſi Procurator*, *§. fin.*, *& l. ſed hac*, *§. prætor*, *ff. de Procurat.*, & in idem conſentiunt *Socinus d. conſ. 154. num. 15.*, *& Ioannes Gutierez de tut.*, *& curat. d. cap. 13. nu. 25.*

12 Sententia aſſerens Procuratorem teneri ex mutuo, quod ipſi tradidit mutuans cum ſtipulatione procuratoris nomine.

Septimo arbitrantur nonnulli Procuratorem teneri ex mutuo, quando ſcilicet mutuans pecuniam numerauit, & tradidit eidem Procuratori, ſed vlterius ſtipulatus eſt à Procuratore procuratorio nomine, quod deducunt ex textu *in d. l. ſi pupilli*, *§. 1. in ſecunda part.*, *ff. de neg. geſt.*, vbi dicitur, *Quid tamen, ſi à Procuratore ſuo ſtipulatus fuero? Poteſt dici ſupereſſe mihi aduerſus ſe negotiorum geſtorum actionem, quia ex abundanti hanc ſtipulationem interpoſui*; ex quibus verbis duo infert Angelus ibi. Primum, quod dum ibi dicitur à *Procuratore ſuo ſtipulatus fuero*, intelligendum ſit de ſtipulatione procuratorio nomine, & tamen dicitur, quod procurator obligetur. Secundum,

13 Expenditur textus *in l. ſi pupilli, §. 1., ff. de neg. geſt.*

quod, cum ibi dicatur, quod ſtipulatio poſt numerationem fuerit ex abundanti cautela, inducatur vehemens præſumptio, quod mutuans vltra obligationem principalis voluerit obligationem etiam procuratoris, licet contraheret procuratorio nomine. Non acquieſcit huic opinioni *Ioannes Gutierez de tut.*, *& curat. part. 2. cap. 13. num. 26. & 27.*, arbitratus ſtipulationem ſubſequentem ad numerationem procuratorio nomine non poſſe obligationem aliquam in ipſum procuratorem inducere, cum nomine proprio non ſe obligauerit, nec fidem ſuam obſtrinxerit, & ſine proprio conſenſu nemo poſſit obligari. Addit vlterius, quod non poſſit eſſe fortior obligatio ex ſtipulatione procuratorio nomine, ac obligatio ex numeratione, ergo, ſicuti numeratio præcedens, vt pote facta contemplatione

14 Contraria ſententia exponitur.

Domini non obligat Procuratorem, ità, nec ſtipulatio ſubſequens facta procuratorio nomine. Reſpondens poſtea ad ea, quæ inducebat Angelus ex textu *in d. l. ſi pupilli*, *§. 1. in ſecunda parte*, dicit, quod ex eo, quod dicatur ſtipulatio facta a procuratore, non intelligatur hæc facta procuratorio nomine, ſed nomine proprio eiuſdem Procuratoris, qui propterea obligatur; nec nouum eſt, quod Procurator poſſit in contractu pro ſuo principali inito ſe nomine proprio obligare, vt clarè deducitur ex textu *in l. procurator*, *qui pro euictione*, *ff. de procurat.*, & per hoc etiam reſpondet ad id, quod ſecundo loco deducebat Angelus, quod ſcilicet cum mutuans noluerit acquieſcere numerationi factæ contemplatione Domini, ſed vlterius ad vberiorem cautelam ſtipulatus fuerit à Procuratore, hanc ſtipulationem vtique voluerit non procuratorio nomine, quia nihil magis acquireret, ſed nomine proprio eiuſdem Procuratoris, vt ſic vtrumque obligatum haberet. Ego in hoc adhærendum arbitror ipſi Gutierez, & dico, quod, ſi illa ſtipulatio a procuratore adiecta fuerit procuratorio nomine, nullatenus obligetur ipſe Procurator ad terminos *l. fin. ff. de inſtit. act.*, & ſecundum hanc conſiderationem procedunt *Bartolus*, *& Baldus* 15 Præfertur hæc ſecūda ſententia.
*in d. l. procurator*, *qui pro euictione*, *ff. de Procur.*, *Iacobus Butricarius*, *& Iacobus de Arena in l. ſi pupilli*, *§. 1. ff. de neg. geſt.*, nec contra hoc poteſt allegari textus *in d. l. ſi pupilli*, quia, vt ex Gutierez prænotabam, ille textus procedit dumtaxat, quando Procurator ſuo proprio nomine ſe obligauit; Si vero illa ſtipulatio a Procuratore fuerit nomine proprio adiecta, tunc certè ex actu proprio ipſe obligatus remanet; & iuxta hunc ſenſum procedit tum textus *in d. l. Procurator*, *qui pro euictione*, *ff. de Procur.* tum textus *in d. l. ſi pupilli*, vt infra latius patebit.

16 Alij caſus, in quibus Procurator obligatur remiſſiuè.

Alios caſus enumerant *d. Bartholomæus Socinus d. conſ. 154. vol. 2.*, *& Ioannes Gutierez de tut.*, *& curat. part. 2. d. cap. 13. per totum* in quibus Procurator ipſe obligatur, quos vos ipſi colligere poteritis apud eoſdem in caſuum contingentia; Nobis non vacat in his immorari.

17 Nō obligatur de euictione quando ſimpliciter aliquid confitetur, nec ſe, ſuaq; bona obligat.

Ex aduerſo Procurator non obligatur, primo quando ſimpliciter aliquid confitetur, nec ad aliquid ſe ipſum, ſuaque bona obligat, atque iuxta hunc ſenſum intelligunt textum *in l. fin. ff. de inſtit. act.*, *Socinus d. conſ. 154. num. 2.*, *& Ioannes Gutierez de tut.*, *& curat. part. 2. cap. 13. num. 11.*, qui etiam ad hoc allegant *Bartolum*, *Baldum*, *Angelum*, *& Paulum de Caſtro*.

18 Nec quādo alter geſſit præciſè contemplatione Domini.

Secundo, quando ex parte eius, cum quo Procurator contrahit, eſt geſtum contemplatione præciſè Domini; atque hic videtur caſus expreſſus *in d. l. ſi pupilli in prima part. §. 1. ff. de negor. geſt.* Ibi *ſi Procuratori tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione aduerſus te negotiorum*

geſto-

Digitized by Google

*geſtorum habebo actionem aduerſus eum, cum quo contraxi, nullam*; atque in hoc conſentiunt *Gloſa*, & *Angelus ibid.*, *Socinus*, & *Gutierez loc. cit. ille num. 3. iſte num. 12.*

19 Illẽ quãdo fit actus, qui ſoli Domino cõuenit.

Tertio, quando fit actus, qui ſoli Domino conuenit, & non Procuratori, vt eueniret in iudicijs, prout notant *Baldus*, & *Angelus in d. l. Procurator, qui pro euictione, ff. de Procur.*, quod etiam videtur expreſsè deduci ex textu *in l. Plautius, §. 1. ff. de procurat.*

Limitanda tamen ſunt ea, in quibus diximus Procuratorem non obligari, ita, vt non procedant, quando Procurator datus eſſet tanquam in rem propriam, prout notat *Ioannes Gutierez loc. cit. n. 14.* per textum *in d. l. Plautius*, quia, tunc intelligitur agere nomine proprio.

Difficultas ſolummodo videtur eſſe quoad ea, quæ hic dicuntur in caſibus allegatis pro non obligatione Procuratoris, quod videntur eſſe deſtructiua regulæ generalis, ſecundum quam Procurator ex genere ſuo obligatur, cum ipſius officium ſit ſpontaneum ad differentiam tutorum, & curatorum, quorum officium cum ſit neceſſarium, auctoritate publica, inductum non inducit reſpectu ipſorum obligationem; nec hæc difficultas euacuari poteſt ex eo, quod regula generalis procedat, quando Procurator agit procuratorio nomine, non proprio, quandoquidem in his etiam caſibus præſumitur agere nomine procuratorio, & tamen dictum eſt non obligari; nec etiam tolli poteſt hæc difficultas ex eo, quod dicatur, quod fiat ſolummodo exceptio in numeratis caſibus, vndè in reliquis firma remanet regula; Non, inquam, tolli poteſt, quia anumerati caſus comprehendunt ferè omnes, in quibus Procurator agere poteſt procuratorio nomine præciſè, &, ſi qui alij ſunt, procedunt, quando ſimul agit, & procuratorio nomine, & proprio; quinimmò ex eo, quod in præcedentibus facta fuerit exceptio in caſibus, in quibus ſe proprio nomine obligauit, videtur firmari regula, quod vbi ſolum procuratorio nomine egerit, nullo modo obligetur, & ſic, vt aſſerebam, deſtruitur regula generalis, quod Procurator obligetur ad differentiam tutorum. Sed dici poteſt, à nobis non conſtitui tanquam regulam generalem, quod Procurator agens ſolum procuratorio nomine obligetur, ſed retuliſſe dumtaxat ſententiam illorum, qui diſtinguentes inter munus neceſſarium, cuiuſmodi eſt illud tutorum, & officium voluntarium, quale eſt illud Procuratoris, dixerunt, quod ex illo tutor non obligetur, Procurator verò ex iſto obligetur, quod tamen non infallibili innititur fundamento, & licet daremus, quod agens ex officio neceſſario non obligetur, nec ad intereſſe, nec de euictione, non tamen ſequitur, quod agens ex munere voluntario obligetur; vndè *Bartolus*, & *alij in l. Procurator, qui pro euictione, ff. de Procur. Gloſa*, *Bartolus*, *Angelus*, & *alij ſcribentes magis communiter in d. l. ſi pupilli, §. 1. ff. de negat. geſt.*, *Bartholomæus Socinus in princip. d. conſ. 154. vol. 2.*, *Boerius deciſ. 173. ſub nu. 5. verſ. quid dicendum*, *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 13. num. 9.*, qui dicit hoc clarum eſſe, & ſine difficultate procedere, ſtatuunt tanquam certam regulam, quod, ſi Procurator, ſeu alius administrator voluntarius voluerit ſolum Dominum obligare, ſolus Dominus obligetur, ſi verò ſe ſolum voluerit obligare, ipſe ſolus teneatur, ſi verò vtrumq; voluerit obligare, ambo ſint obligati; nec Aduerſarij, qui ſtatuunt pro generali regula, quod adminiſtrator voluntarius regulariter obligetur, alio innituntur fundamento a textu *in l. ſeruum Titij, ff. mandati*, qui tamen textus loquitur in caſu particulari, quando ſcilicet ex contractu geſto per Procuratorem procuratorio nomine Procuratori acquiritur actio directa, vel pretium rei venditę ab eodem, & hunc eſſe caſum *in d. l. ſeruum Titij*, expreſsè aſſerunt *Bartolus*, *Franciſcus de Aluerga*, *Ioannes de Monteſperello in d. l. Procurator, qui pro euictione, ff. de Procur.*

20 Non eſt ità certa regula, vt ſupponitur, quod Procurator agẽs procuratorio nomine obligetur.

Ex ijs, quæ hactenus dicta ſunt, clarè apparet, quomodo cōciliandi ſint textus, qui videntur ex diametro oppoſiti. Dic etenim textus enuntiantes Procuratorem agentem obligari intelligendos eſſe, vel quando eidem acquiritur aliqua actio, vel quando proprio nomine ſe obligat, & fidem ſuam adſtringit, vel aliquo ex enarratis modis agit, ſecundum quos in præcedentibus diximus obligari; textus verò enuntiantes non obligari intelligendos eſſe ſecundum aliquem ex caſibus, in quibus eundem Procuratorem deobligauimus.

Corrolarium ad prędicta.

## PRÆNOTIO XIX.

### Ex quanam culpa obligentur tutores, & curatores.

*SVMMARIVM.*

*Culpa alia lata, alia leuis, alia leuiſſima.* 1.
*Alia Theologica, alia iuridica, & quid vtraque.* 2.
*Contractus diuerſi exigunt diuerſam diligentiam, & quamnam.* 3.



Digitized by Google

*Tutores, & Curatores tenentur de dolo, lata culpa, & leui, non tamen leuiſſima.* 4.
*Referuntur caſus aliqui, in quibus ſecundum Montanum tenentur etiam de leuiſſima.* 5.
*Regularitèr loquendo non tenentur de leuiſſima.* 6.
*Quinimmò, nec in caſibus relatis à Montano.* 7.
*Non valet ratio deſumpta à depoſito.* 8.
*In æquali periculo rerum ſuarum, & pupillorum ſecundum aliquos tenetur tutor præferrè pupillares.* 9.
*Contraria ſententia præfertur.* 10.
*Enumerantur caſus, in quibus tenetur tantum de culpa lata,* 11.

TVtores, & Curatores teneri non ſolum de malè geſtis, ſed etiam de omiſſis, & neglectis latè ſparſim diximus in præcedentibus, Modo ſuppoſito, quod quoquo modo deliquerit, vel agendo, vel negligendo, vel omittendo inquirimus, ex quanam culpa in huiuſmodi geſtis, vel omiſſis teneatur erga pupillum, adeovt, ſi inde aliquod damnum emerſerit, vel lucrum ceſſarit teneatur ad reparationem, vel compenſationem. Pro quo

1 Quotuplex ſit culpa.

Aduerte, defectum diligentiæ, ex quo oritur culpa multiplicem eſſe poſſe, & per conſequens multiplicem culpam, vel etenim eſt defectus illius diligentiæ, quam ſolertiſſimi, & diligentiſſimi adhibere ſolent, & ſic eſt culpa leuiſſima, vel eſt defectus illius, quam dumtaxat adhibere ſolent ſolertiores, & diligentiores, & ſic eſt culpa leuis, vel eſt defectus illius, quam regularitèr omnes non ita diligentes adhibere ſolent, atq; hic imputatur culpæ graui; adeſt etiam alia culpa, quæ dicitur lata, atq; hæc quandoque æquiparatur dolo, ſeu fraudi. Porro culpa adhuc duplex eſt, altera dicitur Theologica, altera iuridica. Iuridica, ex qua quis deficit ab ea diligentia, quæ in foro externo requiritur ex vi muneris, quod quis exercet, &, ſi non ponatur imputatur eidem ad culpam, Theologica eſt, qua quis deficit in ſuo munere ab ea diligentia, quam adhibere tenetur in foro interno animæ, & ſic defectus ille reſpectu deficientis eſt peccaminoſus quoad animam.

2 Alia Theologica alia iuridica, & quid vtraque.

Aduerte inſuper ex diuerſitate munerum, ſeu contractuum, quæ, vel quos quis agit, argui maiorem, vel minorem obligationem diligentiæ adhibendæ in huiuſmodi muneribus, ſeu contractibus, vel etenim ſunt in fauorem tantum illius, qui agit, vel in fauorem eius, pro quo agit, vel in fauorem vtriuſque; ſi etenim ſint in fauorem eius ſolummodo, qui agit, tenetur etiam de leuiſſima, ſi verò ſint in fauorem eius, pro quo agit, & tunc tenetur ſolum de graui, ſi verò ſint in fauorem vtriuſque, & tunc tenetur de leui per textum *in l. in rebus in princip., & §. hoc item, ff. commodati.*

3 Contractus diuerſi exigunt maiorē, vel minorem diligentiam.

ASSERTIO. Tutores, & Curatores tenentur tutelæ, & curæ iudicio minoribus, ſeu pupillis ſuis, quidquid dolo, vel culpa eorum lata, & leui amiſerint, vel cum poſſent non acquiſierint, de leuiſſima tamen ſaltem regularitèr loquendo non tenentur *Montanus de tut., & curat. c. 39. num. 15., & ſeqq. ad 57., Galganetus de tut. lib. 2. tit. 25., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 14. n. 1., Balthaſar Thomaſius tract. de tut., & curat. tit. 18. cap. 12. nu. 209, & ſeqq., Marnanus diſp. for. cap. 47. num. 5., Stephanus à Sancto Gregorio de Neapoli de præcep. iuſt., & iur. part. lib. 2. cap. 85. num. 14., Scaltonus in pragmat. Agu. allegat. deciſ. 13. num. 17., & alleg. 33. num. 21.*

4 Tutores, & Curatores tenentur de dolo, culpa lata, & leui, nō tamen leuiſſima.

Expreſſe deducitur ex textu *in l. quidquid, C. arbit. tut., & in l. contractus, & ibi Decius, num. 32. ff. de reg. iur., & in l. tutori, C. de neg. geſt. l. 3. §. tutores, ff. de ſuſpect. tut.* Probat aſſertionem, *Stephanus à Sancto Gregorio de Neapoli loc. cit.* ex eo, quod munus tutelę ſit in bonum vtriuſque, & ad hoc allegat *Molinam diſp. 155. num. 1.*, addito etiam in confirmationem textu *in l. tutori, C. de negot. geſt.*, Sed, hæc ratio non videtur ſubſiſtere, cum munus tutelare videatur eſſe ſolummodo in fauorem pupillorum, niſi, quatenus tutori eſſet aſſignatu congruum ſalarium, vnde eodem non aſſignato videretur ſolummodo teneri de culpa lata ad normam contractuum, qui ſunt ſolummodo in fauorem dantis iuxta ea, quæ notat *Montanus de tut., & curat. cap. 31. effect. 5. num. 6.* per textum *in l. tutor, §. competit, & ibi Gloſa, & Bartolus, ff. de adminiſt. tut.*, quod magis confirmari poteſt ex eo, quod munus tutoris ſit neceſſarium, propter quam rationem muneris neceſſarij tenent *Bartolus, & Alexander in Apoſtilla ad l. quod Nerua, ff. depoſiti, Aret. in §. actionum, Inſtit. de act., & latius in §. ſuſpectus autem Inſtit. de ſuſpect. tut.*, non obligari tutorem de leuiſſima culpa, prout etiam notauit *Hieronymus Cagnolus in l. contractus n. 61. ff. de reg. iur.* Ex quibus habes allegatam rationem, *per Stephanum à Sancto Gregorio* habere tantū locum, quando tutori eſſet aſſignatum ſalarium, vel debita decima iuxta leges Hiſpanas, quia, tunc poſſet dici eſſe in vtriuſque commodum. Quamobrem ego rationem aſſertionis refundarem in ſpeciali iurium diſpoſitione, ſecundum quæ ſic exigente conditione pupillorum, qui maxime obnoxij ſunt fraudibus, beni-

Iura, & rationes pro aſſertione.

gniori

gniori prouidētia conſuluerūt eorundem indemnitati, & in oneribus, quę adijciuntur muneri tutelari, ſecundum, quæ tutor tenetur promittere ſpecialem curam, & ſe obligare ad cuſtodiam, & gubernationem fidam, & diligentem.

5 Referuntur caſus aliqui in quibus ſecundum Montanū tenentur etiam de leuiſſima.

An verò tutor teneatur de culpa etiam leuiſſima? In aliquibus caſibus affirmat *Montanus de tut., & curat. c.39. nu.39., & ſeqq.*, & primo in caſu, quo tutor promiſerit tenere bonum computum, & rationem reddere *arg. l. ſi quando in princip ff. de leg. 1., & c. ſi Papa de priuileg. in 6.*, & addit etiam rationem cum *Baldo in rub. C. de contrh. empt. in nona quæſtione*, quod ſcilicet in contractibus nullum verbum debeat eſſe ſine effectu, vnde illa promiſſio debet quid aliud importare ſupra id, quod importat munus tutelæ, quod, ſi ſecundum ſe obligat de culpa leui, prout eſt adminiculatum illa promiſſione debet obligare etiam de leuiſſima. Secundo in caſu, quo ſe obtulit ad illud munus tutelæ per ea, quæ notant *Bartolus in l. quod, Nerua verſ. duodecimo, quero ff. depoſiti, Gloſa in l. contractus ff. de reg. iur.* addita etiam ratione, quia contra affectantem eſt ſiniſtra ſuſpicio, hocque videtur deduci ex textu *in l. 1. §. ſæpè ff. depoſiti*. Tertio in caſu quo culpa præceſſerit caſum, *Ioannes Igneus in l. contractus num. 17. ff. de reg. iur.*

6 Regulariter loquendo non tenētur de leuiſſima.

Sed generaliter loquendo arbitror tutorem de culpa leuiſſima non teneri; nullibi enim inuenio diſpoſitum, quod tutor teneatur illam diligentiam adhibere quam ſolertiſſimi, & diligentiſſimi adhibent, & nimis arduum foret tutoribus, qui compelluntur tale munus etiam inuiti gerere, debere excedere in diligentia circa negotia pupillaria ſolertiores, & diligentiores in rebus ſuis peragendis; vnde etiam comuniter dicitur, quod tutor debeat id pręſtare in rebus, & negotijs pupillorum, quod prudens, non prudentiſſimus, & ſolertiſſimus pater familias gerit in ſuis per textum *in l. 1. in princip. ff. de tut., & ration. diſtrah. l. à tutoribus, & ibi, Gloſa verb. debet, & l. generaliter ff. de adminiſt. tut.* Quinimmò nec in caſibus allegatis a *Montano loc. cit.* ita certo res videtur procedere ſine dubio, nam quoad primum caſum, quando tutor promiſit bonum computum, & rationem reddere, non ad quid amplius obligatur ex illa promiſſione, quam ad id, ad quod obligat natura talis muneris, nam

7 Quinimmò nec in caſibus relatis à Montano

ex eodem munere obligatur ad dictum bonum computum, & ad reddendam rationem, vnde, cum hæc obligatio prouueniat a natura dicti muneris ſecundum diſpoſitionem iurium, ſolum obligat, ſecundum naturam talis muneris; nec argumentum deductum a *l. ſi quando, & ex c. ſi Papa*, aliquod quoad rem præſentem euincit, quandoquidem dicti textus procedunt, quando ponitur aliqua expreſſio, quæ ex diſpoſitione iuris non eſt apponenda, quia tunc talis expreſſio debet aliquod operari, cæteroqui eſſet fruſtranea, quod non contingit in præſenti hypotheſi, ſecundum quam expreſſe debet poni illa obligacio boni computi, & redditionis rationum; Quoad ſecundum caſum latam, patitur difficultatem, quod, quamuis oblatio ſui ipſius in tutorem reddat ipſum offerentem quoquo modo ſuſpectum, non tamen ipſum obliget, ſi datus fuerit, ad maiorem diligentiam adhibendam, ac exigat ipſa natura contractus, ſeu muneris tutorij, vnde facilius quidem orietur ſuſpitio, vel de dolo, vel

8 Non valet ratio deſūpta à depoſito

de culpa lata in ſuis negotiationibus, ſi tamen conſtet eam diligentiam adhibuiſſe, quam alij in ſimilibus muneribus adhibere ſolent, non erit damnandus; nec textus *in l. 1. §. ſæpè ff. depoſiti, & in c. 2. extra depoſiti*, quem adducit Montanus ad probandum huiuſmodi tutorem teneri de leuiſſima, videntur quidquam euincere, quandoquidem iſti procedunt in terminis depoſiti, ad quod quis ſe obtulit conformiter ad ea, quæ nos etiam docuimus *tom. 3. ſub. tit. Contractus IX. de commod., & Depoſit. Prænot. 11. n. 6.* qui propterea non ſunt trahendi à caſu ad caſum, ſeu ab vno munere, ad aliud, potiſſimum cum militet diuerſa ratio, nam in primis licet vterque ſit contractus bonæ fidei, depoſitum tamen exigit ſummam bonam fidem, vndè *Baldus conſ. 256. actum in fin. lib. 1.* dicit depoſitum eſſe contractum bonæ fidei ſupremæ, *& in l. qui depoſitum 10., & l. ſi quis vel pecuniæ, & in auth. de depoſito C. depoſiti* nulla cauſa poteſt excuſari depoſitarius à reſtitutione depoſiti, & ab actionibus, quæ ex eadem conceduntur, quod etiam firmarunt *Panormitanus in c. bona fides de depoſito, Silueſter verb. depoſitum nu. 10., Azoꝛius in ſumma tit. depoſiti nu. 34., & 35., Molina diſput. 526. n. 1., & ſeqq.*, & iure quidem merito hæc iurium ſeueritas inducta fuit vtpotè neceſſaria ad conſeruationem huius contractus, & humani comertij; facile enim depoſitarij eluderent deponentes in maximum bonæ fidei præiudicium, cui innititur iſte contractus; vnde, ſi addas poſtea oblationem ſui ipſius factam per ipſum depoſitarium, addes maius motiuum ſuſpicionis, vndè mirum non eſt, quod iura addiderint fortiorem obligationem, ſic exigente contractu cum tali qualitate. Deindè cōtractus depoſiti

Depoſitū exigit bonam fidē ſupremā.

Contractus depoſiti reſpicit præciſè ſecuritatem rei.

reſpicit præciſè ſecuritatem rei depoſitæ, cui ſe offerendo depoſitarius videtur ſe obligare ad omnimodam ſecuritatem. Hæc autem non videntur contingere in munere tutelæ, quod licet ſit bonæ fidei, non eſt tamen ſupremæ bonæ fidei, & tutor pluribus ex cauſis poteſt excuſari, &, cum tutela ſit potiſſimum in fauorem pupillorum, licet quoquo modo poſſit concernere etiam vtilitatem eiuſdem tutoris, non poterit, niſi ad ſummum ipſum obligare de leui, nec reſpicit præciſè cuſtodiam rerum pupillarium, ſed vlterius actiones omnes, & contractus exercendos in rebus, & negotijs pupillorum, in quibus tanta eſſe non poteſt de facili cura, & diligentia, quanta eſſe poteſt in ſimplici rei cuſtodia, vndè mirum non eſt, quod ſtante oblatione ſui ipſius in depoſitarium iura ipſum obligent ad exactiſſimam diligentiam, non autem obligent tutorem ad eandem in omnibus ſuis actionibus peragendis, vel omittendis in rebus pupillaribus. Quoad tertium caſum dicendum eſt illum procedere, quando culpa grauis, vel ſufficiens ad ipſum obligandum præceſſit caſum, ſecus, ſi præceſſerit culpa leuiſſima, de qua non obligatur.

Exceptiones Montani non elidunt regulam generalem.

Si tamen non placent hæ exceptiones, quas adduximus ad caſus per Montanum expoſitos, ſed velitis perſiſtere in deciſis per eundem Montanum, dicite per eoſdem non infringi regulam noſtram generalem, ſed illos eſſe caſus ſpecialitèr exceptos ab eadem regula, quam propterea magis firmant, quam deſtruant ex vulgari eloquio, quod exceptio firmet regulam,

Ex eo autem, quod dixerimus regularitèr loquendo, & attento præciſè munere tutoris eundem non obligari de leuiſſima,

9 In æquali periculo rerum ſuarum, & pupillorum ſecundum aliquos tenetur tutor præferre ſuis res pupillorum.

ſed tantum de leui oritur difficultas, an in æquali periculo rerum ſuarum, ac pupillarium, quando vtriſq; non poteſt occurrere, teneatur potius rebus pupillaribus, quam ſuis, an verò poſſit præferre ſuas pupillaribus? Cattaneus *tit. des enfans*, *§. 4. in verb. mantenier ex bon. nu. 1.*, *& 2.*, ſuſtinet teneri præferre res pupillares eo, quod magis debeat curare res pupilli, quam proprias per textum *in l. tutor, qui in dignitate, ff. de adminiſt. tut.*, vndè, ſi dixerit non potuiſſe res pupilli cuſtodiri, debet hoc ipſe probare per eundem textum. Sed non libentèr acquieſcerem huic opinioni, tum quia, cum ſupponatur erga res ſuas adhibere illam diligentiam, quam prudentes Patres familias gerunt erga ſuas, ſi teneretur maiorem diligentiam adhibere circa res pupilli, teneretur de leuiſſima, quod tamen a nobis reprobatum eſt. Deindè falſum eſt, quod in pari periculo, quando vtrique nequit conſulere, teneatur conſulere rei pupillari omiſſa re propria, quia ordo charitatis dictat, vt priùs nobis ſubueniamus, quam alijs. Verumtamen eſt, quod, ſi ageretur de re modica propria, & de re magni valoris pupillari æquitas poſtularet, vt potiùs pupillo in re ſua magna ſubveniret, quam ſibi in re modica.

10 Cõtraria ſententia præfertur.

Limitant aliqui aſſertionem in caſu, quo tutor emiſſet prædia minus idonea, quia tunc tenetur ſolum de lata culpa, prout docent *Montanus de tut., & curat. cap. 31. effect. 5. num. 6.*, *Bartolus, & Gloſa in l. tutor, §. competit, ff. de adminiſt. tut.*, atque limitatio expreſsè deducitur *ex d. l. tutor, §. competit* ibi. *Rectè quis diceret ſolam latam negligentiam præſtare debere hac in parte*, hocque eſſe ſpeciale in caſu emptionis prædiorum minus idoneorum dicunt *Bartolus, & Gloſa ibid.*

11 Enumerentur caſus, in quibus tenetur tantum de culpa lata.

Limitant ſecundo in caſu, quo tutor datus eſſet in teſtamento, & a teſtatore eſſet liberatus ab onere reddendæ rationis adminiſtrationis, quia tunc ſolummodo teneretur de dolo, non de culpa *Rota Romana part. 2. recent. deciſ. 762. n. 8. part. 3, deciſ. 331. nu. 1, part. 4. deciſ. 409. num. 2. part. 10. deciſ. 323. num. 6. part. 11. deciſ. 165. num. 17. part. 14. deciſ. 112. num. 5., & ſeqq., Montanus de tut., & curat. cap. 39. num. 51., & ſeqq.*, vbi alios allegat.

## PRÆNOTIO XX.

### De Salario Tutorum, & Curatorum.

*SVMMARIVM.*

*Munus tutelæ regularitèr debet eſſe gratuitum.* 1.

*Interueniente iuſta cauſa poteſt tutori à Iudice ſtatui ſalarium.* 2.

*In certis regionibus per iura municipalia aſſignantur tutoribus certæ portiones.* 3.

*Aſſignantur cauſæ, propter quas poteſt tutoribus ſtatui ſalarium.* 4.

*Quando tenetur proficiſci in alium locum ad negotia obeunda*, 5.

*Quando ex adminiſtratione tutelæ damnum oritur ipſi tutori.* 6.

*Quando negotia ſunt grauia, ſeu patrimonium pupilli amplum.* 7.

*Quando tutor eſt pauper.* 8.

*Quando Iudex ex æquitate decernit.* 9.

*Non poſſunt tamen tutores etiam ex allegatis cauſis ſibi ipſis ſalarium conſtituere.* 10.

*Nec vnus tutor alteri contutori.* 11.

*Excipe, niſi vnus ex illis ex aliquo ſpeciali nego-*

Digitized by Google

*negotio pupillari deberet in longinquas regiones abire.* 12.

*Si tutor aſſumpſerit tutelam, nec ſalarium petierit, nec de illo proteſtatus fuerit, & poſtea idem petierit, non eſt decernendum pro præterito, ſed tantum pro futuro.* 13.

*Limitatio ad prædicta.* 14.

*Si à principio tutelæ fuerit legitima cauſa, & proteſtatus fuerit, vtique debetur etiam à die eiuſdem tutelæ ſuſceptæ.* 15.

*Salarium taxandum eſt à Iudice iuxta qualitatem cauſæ, laboris, & negotiorum gerendorum.* 16.

*An taxato ſemel ſalario, & poſtea diminuto labore diminuendum ſit ſalarium ſententia negatiua refertur.* 17.

*Sententia media iuxta varias diſtinctiones.* 18.

*Probabilius eſt diminuendum.* 19.

*Et ſi labor fuerit adauctus ſalarium eſt augendum.* 20.

*Quando fructus, & reditus pupillorum non ſunt ſufficientes pro alimentis eorundem, & pro ſalario tutoris ſententia aſſerens non eſſe erogandum ſalarium tutori.* 21.

*Sententia aſſerens tutori eſſe dandum ſalarium, & pro alimentis pupillorum vendendas proprietates.* 22.

*Si pro aliquo anno nulli percepti fuerint fructus ſententia aſſerens ſalarium taxatum tutori eſſe erogandum.* 23.

*Vbi ſalarium ſit debitum tantum ex fructibus, & pro aliquo anno fructus defecerint ſupplendi ſunt pro anno ſequenti.* 24.

1 — Tutela ex genere ſuo eſt munus gratuitũ.

QVamuis in iure cautum ſit, quod officium tutoris debeat eſſe gratuitum per textum *in l. à tutoribus, §. quemadmodum principalibus, ff. de adminiſt. tut., & l. qui negotium in fin. ff. eod. tit.*, nihilominus non interdicitur Iudici, quin poſſit interueniente cauſa tutoribus congruum ſalarium aſſignare, prout ſtatuunt *Gloſa, & DD. in d. l. à tutoribus, §. fin., Bartolus in l. in eos, ff. de tutel., & in l. Atleta, §. tutela, ff. de excuſ. tut., Caualcanus de tut., & curat. num. 310., Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis, §. ſi mater num. 73. ff. de liber. agnoſ., Surdus de aliment. tit. 6. quæſt. 14. num. 17.*, quinimmo alicubi ex diſpoſitione iurium municipalium ibidem vrgentium aſſignantur tutoribus certę portiones; ſic in Gallijs nobilium perſonarum tutoribus teſtibus *Boerius ad conſuet. d. Beneric. tit. de conſuet. iur. ſtat. perſ. §. 11., Caſſanet ad conſuet. Burgund. rub. 6. §. 4. verb. Balliſta*, dantur omnes fructus rerum pupillarium, quod idem ſeruatur apud Aurelianos teſte *Pirro ad conſuet., Aurelianenſ. tit. Quib. mod. ius pat. poteſtat. ſol. cap. 1.*, item apud Hiſtrianos teſte *Ioanne Gutierez de tut., & curat. part. 3. cap. 2. nu. 13.*; aduertit tamen in his locis, ſeu regionibus *Paulus de Caſtro conſ. 374. ſuper iſtis dubijs col. 1. lib. 2.* has conſuetudines intelligendas eſſe ſolutis debitis, & cum onere miniſtrandi victum, & veſtitum pupillis; Idem ſeruari apud Anglos teſtatur *Paulus Boerius* apud *Baecam de decim. tut. cap. 1. num. 33. ad fin. verſ. ſic Paulus Iouius*, cum hac tamen aduertentia, vt fructus pertineant ad Regem, cum pupilli ſub tutela Regis ibi viuant; In Portugallia tutoribus pro labore tutelæ conceditur vigeſima pars fructuum, qui percipiuntur ex rebus pupillaribus, prout teſtatur *Molina de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 224. ad fin.*, quo etiam refert legem Reg. *ordinam. lib. 1. tit. 65556.* In Hiſpanijs decima fructuum tantum dabatur tutoribus per textum *in l. 2., & 7. lib. 3.* Sed, an modo hæc conſuetudo vigeat videant alij: Hoc vnum certum eſt, quod de hac decima tutorum latiſſime agunt *Baeca de decim. tut. per integ. tract., & Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 3. cap. 2. ad fin. dicta tertiæ partis.*

2 — Interueniente iuſta cauſa poteſt tutori à Iudice ſtatui ſalarium.

3 — In certis regionibus per iura municipalia aſſignantur certæ portiones.

In his exteris conſuetudinibus non eſt mens immorandi; vndè me confero ad ea, quæ ſunt in praxi apud has noſtras regiones remittendo, qui hæc ſcripta legunt, pro plena notitia eorum, quæ ad morem præcipuè Hiſpanorum pertinent ad eundem *Baecam, & Gutierez.* Suppoſito iam non obſtante regula negatiua, quod tutoribus non debeatur ſalarium, cum eorum officium ſit gratuitum, dentur caſus, in quibus iuſte poſſit exigi idem ſalarium, inquirimus. Primo, quinam ſint huiuſmodi caſus. Secundo, an his caſibus poſſint tutores illud propria auctoritate exigere, an vero debeat per Iudicem decerni. Tertio, an, ſi receperint tutelam ſine aſſignatione ſalarij poſſint illud ex interuallo petere, & hoc ſiue ab initio proteſtati fuerint ſe petituros eſſe ſalarium, ſiue non fuerint proteſtati. Quarto, an, ſi ex interuallo exiſtente iuſta cauſa ſalarium petant, petitio ſit intelligenda, & reſtringenda ad tempus futurum, an vero extendenda etiam ad præteritum, potiſſimum, ſi pro tempore etiam præterito viguiſſet eadem cauſa, quæ viget pro futuro. Quinto, quale, & quantum debent eſſe hoc ſalarium.

Articuli examinãdi circa titulum.

Assertio I. Caſus in quibus potiſſimum poteſt tutoribus aſſignari ſalarium ſunt. Primo, ſi alio, ſeu extra locum in quo ipſe, & pupilli habitant ſint profecturi ad negotia pupillorum obeunda.

Se-

Secundo, ſi ex tali officio, damnum aliquod eiſdem tutoribus emergat. Tertio,
4 Aſſignātur cauſę, propter quas poteſt tutoribus ſtatuj ſalarium.
ſi ſint negotia grauia, & patrimonium pupillorum ſit amplum. Quarto, ſi tutor ſit pauper, & ob negotia pupillaria nequeat ſibi neceſſaria acquirere. Quinto, quoties ex ſimilibus cauſis Iudex in remunerationem laboris, & iuſtam recompenſationem iudicauerit illud eſſe conſtituendum. In hos fere omnes caſus propendent Thomatus deciſ. 14. num. 15., & ſeqq., Ciriacus controu. 503. num. 43., & ſeqq., Altogradus conſ. 57. per tot. lib. 2., Lanfrancus Zacchias de ſalario, & merced. q. 87. per tot., Balthaſar Thomas de tut., & curat. tit. 28. per totum.

Singulos expendo; & primo quoad primum caſum de profectione in alia loca ad obeunda negotia pupillorum videtur aſſertio eſſe indubitati iuris, quandoquidem hic non agitur de lucro captando, ſed de damno vitando; atque in hunc ſenſum intelligit textum in l. 1. §. ſi pupilli verſ. item, ff. de tut., & rat. diſtrah.,
5 Quando in alium locum proficiſcendum eſt ad negotia peragenda.
Bartolus in l. à tutoribus, §. fin. ff. de adminiſt. tut., & conſentiunt Baldus conſ. 256. ſuper primo puncto lib. 3., Surdus de aliment. tit. 1. quæſt. 47. num. 5., Aret. in §. ſed, & propter num. 4. Inſtit. de excuſ. tut., Vital. in tract. clauſul. in clauſ. nil non. pend. confect. inuent. quæſt. 16., limitat tamen Montanus de tut., & curat. d. cap. 39. num. 2. in fin., vt talis tutor debeat deducere expenſas, quas fuiſſet domi facturus, ſi non receſſiſſet. Sed nimis ardua videtur hæc limitatio, cum enim impendat operam in fauorem pupilli cum expenſis videntur planè eædem impenſæ ex bonis pupilli compenſandæ, & praxis in ſimilibus obtinuit, vt integrè, quod inſumitur, referatur nulla habita ratione de eo, quod fuiſſet adminiſtrator expenſurus.

Secundo, quoad ſecundum quando ſcilicet ex geſtione munerum tutelarium
6 Quando ex geſtione munerum pupillariū damnum oritur tutori.
damnum oritur ipſi tutori, vel rebus ipſius ex eo euincitur, quod nemini officium ſuum debet eſſe damnoſum per textum in l. ſed, & ſi quis ex ſignatoribus, ff. quemadmodum teſt. aper., hocque firmant Gloſa, & DD. in l. à tutoribus, §. fin. ff. de adminiſt. tut., Bartolus in l. in eos, ff. de tutel., Caualcanus de tut., & curat. n. 310., Cordubā à Lara in l. ſi quis à liberis, §. ſi mater num. 73. ff. de liber. agnoſ., Petrus Surdus de aliment. tit. 6. quæſt. 14. num. 17.; vndè, ſi ex negotiatione pupillari tenetur omittere propria negotia, poſſet iuſte ſalarium exigere.

Tertio, quoad tertium quando negotia ſunt grauia, & patrimonium pupillorum eſt amplum ex eo euincitur, quia nemo debet grauitèr onerari in negotijs alienis ſine debita recompenſatione, & ſi iura ſtatuunt, quod munus tutelæ debeat eſſe gratuitum, hoc intelligendum eſt, quando onera ſunt moderata, non autem quando ſunt grauitèr oneroſa, vel ob grauitatem negotij, vel ob amplitudinem patrimonij, atque in hoc conſentiunt Thomatus deciſ. 14. num. 15., Altogradus conſ. 57. per tot. lib. 2., Lanfrancus Zacchias de ſalario ex merced. q. 87. per totum, & alij magis communiter.
7 Quando negotia ſunt grauia, & patrimoniū amplum.

Quarto, quoad quartum quando tutor eſt pauper ex eo euincitur, quia quamuis regularitèr loquendo tutor non ſit alendus de bonis pupilli per textum in §. ſed, & propter Inſtit. de excuſ. tut., Alexander conſ. 108. num. 8. vol. 1., Chriſtophorus Portius in §. dari autem nu. 6. in fin. Inſtit. Qui teſtam. tutor dari poſ. fallit tamen quando eſt pauper, ita, quod non poſſit aſſumptum munus expedire, niſi alatur Aret n. in d. §. ſed, & propter n. 1., Benintaſ. in tract. paupert. in 7. quæſt. n. 2., Caualcanus in tract. de tut., & curat. n. 309.; atque iuxta hanc fallentiam procedunt etiam Speculat. tit. de lib. concept. §. in hoc titulo col. 5. verſ. item pupilius num. 21., Bartolus in l. Athletæ, § tutor, ff. de excuſ. tut., Aretin. tract. de teſtam. gloſ. 96. num. 9.
8 Quando tutor eſt pauper.

Quinto, quoad quintum ex eo euincitur, quia quamuis de rigore iuris non ſit debitum, extante aliqua cauſa, quam Iudex rationabilem iudicauerit, poteſt idem Iudex non ex neceſſitate, ſed ex æquitate congruum ſalarium decernere, prout notat Iaſon in l. litem num. 2. C. de procurat., & Corneus conſ. 63. lit. G. vol. 4. nec quidquid Iudicis arbitrio permittitur id ſubijcitur iuris neceſſitati per textum in l. non quidquid, ff. de iudic., vnde in hoc verificatur, quod communitèr circumferetur, quod ſcilicet materia tutelaris ſit valdè arbitraria.
9 Quando Iudex ex æquitate in remunerationem illud decernit.

Assertio II. Quamuis in allegatis caſibus poſſit ſalarium per Iudicem tutoribus conſtitui, ipſi tamen non poſſunt ſibi conſtituere, nec poteſt vnus tutor alteri contutori illud conſtituere militante iuſta cauſa. In hanc aſſertionem quoad primam partem conſentire videntur Aretin in §. ſed, & propter in fine Inſtit. de excuſ. tut., Caualcanus de tut. num. 310., Altogradus conſ. 57. num. 10. lib. 2., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verbo tutela num. 23. verſ. quod poſſit tutor, licet diſcrepent quoad ſecundam, quod ſcilicet vnus poſſit alteri conſtituere.
10 Non poſſunt tamen tutores ſibi ipſis etiā ex allegatis cauſis ſalarium conſtituere.

Et quidem, quod non poſſint ſibi met ipſis conſtituere ex eo euincitur, quod

ina-

inaniter concederetur arbitrio Iudicis hoc ſalarium conſtituere in prædictis caſibus, ſi adeſſet facultas tutoribus ſibi met ipſis conſtituendi, vndè cum *Iaſon in d. l. in litem num. 2. C. de Procurat., & Cornens conſ. 63. lit. G. vol. 4.* dixerit tutores, & curatores regulariter non poſſe ſalarium petere, poſſe tamen Iudicem ex cauſa illis ſtatuere, ſed non poſſe cogi, videntur abſolutè ſentire non eſſe in poteſtate eorundem tutorum illud ſibi conſtituere.

Quod vero non poſſit interueniente legitima cauſa ſalarium conſtitui vni
11 Nec vnus tutor alteri contutori.
tutori ab alijs contutoribus (quidquid dixerint DD. in aſſertione allegati, qui contrarium ſtatuunt nullo tamen innixi iuris fundamento) ex eo euincitur primo, quod fruſtra videretur hæc facultas alligata Iudicis arbitrio, & poteſtati, ſi liberum eſſet alijs tutoribus alteri huiuſmodi ſalarium ſtatuere. Secundo, quia poteſt eſſe præſumptio, quod alij contutores, vt gratum alteri præſtent, ſine legitima cauſa tale ſalarium decernant expectantes ab eodem retributionem, & ſic pupillis, ſeu minoribus præiudicium non modicum oriatur. Tertio, quia, ſi vnus poteſt alteri decernere, ergo hic alter poterit etiam primo ſtatuere, & ſic poſſet eſſe præſumptio conuentionis inter ipſos *Do, vt des*, ſicque regularitèr in hoc officium Iudicis eliderentur.

Limitarem tamen in caſu, quo in ſpeciali aliqua actione puta, in profectione alicuius ex tutoribus in longinquas regiones ob negotia pupillorum obeunda;
12 Excipe, niſi ex grani cau ſa ob negotia pupillaria alter deberet alio abire.
tunc etenim non renuerem, quod in illo ſpeciali caſu poſſent alij tutores expenſas, quas in illa profectione fecit, taxare, & retribuere ex bonis pupillaribus; in hoc enim apparet manifeſtè iuſtitia talis retributionis, & nimis graue eſſet eidem tutori, ſi ſtipendium illud deberet Iudicis officio exigere; atque iuxta hanc limitationem fortaſſis procedunt ſolum DD. in aſſertione allegati.

Assertio III. Si tutor aſſumpſerit adminiſtrationem tutelæ, & non petierit ſalarium, nec de illo fuerit proteſtatus in aſſumptione eiuſdem, & poſtea querelam
13 Si ex interuallo tutor petierit ſalarium decernendum eſt ſolummodo pro futuro, non pro præterito.
propoſuerit, ſeu petitionem, probabilius decernendum eſt ſolummodo ſalarium pro tempore futuro, non pro præterito *Federicus de Senis conſ. 118. num. 2., Alexander conſ. 109. num. 1., & ſeqq. lib. 6., Caſtrenſis conſ. 346. lib. 2., Socinus conſ. 196. vol. vlt. lib. 2., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 3. cap. 2. num. 4.*

Ratio ex eo deducitur, quod, cum aſſumpſerit tutelam, & nihil tunc dixerit de ſalario, videtur quodamodo eidem ceſſiſſe, & renuntiaſſe, ergo pro tempore, pro quo non petijt, non erit eidem decernendum, adeoq; non à die ſuſceptæ tutelæ, ſed à propoſita querela, & petitione incipere debet.

Limitarem tamen in caſu, quo à die ſuſceptæ tutelæ adeſſet legitima cauſa ſalarium petendi, ſine quo ſubeſſe deberet tutor damnis in rebus proprijs, quæ cauſa pro eo tempore non fuerit cognita ab ipſo tutore, tunc etenim non poteſt præſumi, quod iuri ſuo renuntiauerit, quia nemo ignorans præſumitur renuntiare, cum renuntiatio debeat eſſe libera, & libertas non ſaluetur ſine cognitione eius, cui fit renuntiatio, vt latè probant *Maſcardus de probat. vol. 3. concl. 1262. per tot., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. remiſſio num. 2.*, vndè in hoc caſu poterit Iudex ad petitionem eiuſdem tutoris decernere non ſolum pro tempore futuro, ſed etiam pro præterito, cum officium tutoris non debeat eidem eſſe damnoſum, nec in hoc caſu poſſit præſumi de remiſſione. 14 Limitatio ad prædicta.

Dixi, *nec de illo fuerit proteſtatus in aſſumptione tutelæ*, nam, ſi à principio fuerit proteſtatus, & à principio fuerit legitima cauſa, tunc non videtur dubitandum, quod poſſet ſalarium decerni non ſolum pro tempore futuro, ſed etiam pro præterito, tum quia proteſtatio habetur loco petitionis, tum quia proteſtatio conſeruat ius proteſtantis *Gratianus diſcept. for. cap. 515. num. 7., & cap. 730. n. 11., Paulus Chriſtinus decis. Belg. 262. num. 10. vol. 1.*, tum quia, cum tunc conſtet de eius intentione noluiſſe gratis adminiſtrare, nec donare, aut remittere ſalarium, quod ſibi in præmiſſa ſpecie iure debebatur, conſequens eſt, vt id etiam pro tempore præterito petere poſſit *arg. l. Neſennius, & ibi DD. ff. de neg. geſt.* 15 Si à principio tutelæ fuerit cauſa legitima, & tutor proteſtatus fuerit, ſalarium debetur ab eodē principio.

Ex quibus omnibus fas erit deducere, quod tutor etiam aſſumpta tutela, nec facta proteſtatione de ſalario poſſit ex interuallo interueniente legitima cauſa illud implorato Iudicis officio exigere, *Socinus d. conſ. 196. vol. vlt. lib. 2. num. 60.*, dum aſſerit non a die ſuſceptæ curæ, ſed à die propoſitæ querelæ, ſeu petitionis idem ſalarium debere incipere, & inanis foret quæſtio inter DD. agitata, an decretum Iudicis de ſalario tutoris extendatur non ſolum ad futurum tempus, ſed etiam ad præteritum, ſi ex interuallo ſalarium non poſſet exigi. Illatio à prædictis.

Assertio IV. Salarium interueniente legitima cauſa quoad quantitatem taxari debet à Iudice iuxta qualitatem cauſæ, & laboris, & negotiorum gerendorum *Corneus conſ. 62. in fin. lib. 4., Menochius* 16 Salarium taxandū eſt à Iudice ad rationem

tam cauſæ, & negotiorū gerendorum.

chius conſ.228. num.48., & ſeqq. lib.4., *Gutierez de tut., & curat. part.3. cap.2. num.5.*

Ratio ex eo deducitur, quia, vbi nihil in iure cautum reperitur. & vbi ob diuerſitatem negotiorum vniuerſalis regula, quæ ſit communis omnibus, nequit conſtitui, certior regula non poteſt adduci, quam arbitrium Iudicis, qui penſatis omnibus id decernat, quod iuri, & æquitati ipſi conſentaneum videbitur, & hoc in ſimilibus ferè vniuerſalitèr obſeruatur; In iure autem nihil de hoc diſpoſitum reperitur, quinimmò iura ſupponunt officium tutoris debere eſſe gratuitum iuxta prænotata, quæ propterea nihil de ſalario diſpoſuerunt, & cum omnes ſolo arbitrio Iudicis remittant idem ſalarium, vbi viget legitima cauſa quoad ſubſtantiam, videntur eidem remittere taxationem eiuſdem quoad quantitatem.

17 An taxato ſemel ſalario, & dimminuto labore dimminuēdum ſit ipſum ſalarium ſententia negatiua.

Cum igitur ſalarium taxandum ſit ad ratam cauſæ, & ad proportionem laborum contendunt aliqui, an, ſi fuerit per Iudicem taxatum in determinata quantitate, & poſteà labor fuerit dimminutus, debeat etiam ſalarium dimminui? Negant, quando ſalarium iam fuit taxatum, dimminuendū eſſe *Magonius deciſ. Flor. 12. num. 10., & 18., Pacionus de loc., & conduct. cap. 50. num. 86.*, qui tamen Pacionus in hoc multiplicitèr diſtinguit; primo, quando taxatum eſt certum ſalarium pro talibus, & talibus operibus, & quando taxatum eſt certum ſalarium libere. Iuxta primum ſenſum aſſerit dimminutis laboribus dimminuendum eſſe ad ratam ſalarium *arg. textus in l. Seio, ff. de ann. legat.* Iuxta ſecundum negat eſſe dimminuendum, & iuxta hunc ſenſum aſſerit procedere *Rotam Romanam part. 4. diuerſ. deciſ. 839. num. 3.*, quæ etiam eſt relata *part. 1. recentiorum deciſ. 330. n. 3.* Rurſus diſtinguit de ſalario conſtituto in operis, quæ principalitèr in labore conſiſtunt, & in operis, quæ principalitèr conſiſtunt in proprietate virtutis, atq; iuxta primum ſenſum aſſerit dimminutis operis dimminuendum eſſe ſalarium, non ſic iuxta ſecundum ſenſum, atq; pro hoc allegat *Cagnolum in l. diem functo num. 158. ff. de offic. aſſer., Surdum conſ. 42. num. 2., Capitium deciſ. 27. nu. 10. poſt med.*

18 Sentētia media ſecundum varias diſtinctiones.

Affirmant verò dimminuto labore dimminuendum eſſe ſalarium *Velaſcus conſult. 42. per textum in l. Seio, ff. de ann. leg., Capola de ſeruit. Vrban. præd. cap. 50. de furno num. 15., & Albertus Brunus de augm. concl. 12. num. 3., Menochius de arbitr. caſ. 223.*, hocque videtur exigere æquitas, & iuſtitia.

19 Probabilius eſt dimminuēdum.

Ego in hac ſpecie *de tut., & curat.*, arbitrarer dimminuto labore, & cauſa conceſſionis ſalarij debere idem ſalarium dimminui; cum etenim ſalarium non concedatur ratione muneris, cum hoc debeat eſſe gratuitum, ſed ratione oneris, ſeu laboris non video, cur dimminuta cauſa conceſſionis non debeat dimminui eadem conceſſio potiſſimum, cum in tali munere magis attendenda ſit vtilitas pupillorum.

E contra verò, ſi labor fuerit adauctus augeri debet ſalarium, *Gratianus deciſ. 101 per totum, Menochius de arbitrar. d. caſ. 223., Sanfelicius deciſ. 380. cum addit.*, addita etiam ratione, quod labor, & pecunia recipiunt diuiſionem, & quæ ob cauſam fiunt, à modo ipſius cauſæ formam, & determinationem recipiunt. Hinc, ſi aſſumpta tutela, & tutori per Iudicem aſſignato certo ſalario ſuperuenerit pupillis pinguis hæreditas, ratione cuius debeat maiorem laborem impendere, certè eidem ſalarium ad normam laboris adaucti videtur augendum.

20 Et ſi labor fuerit adauctus ſalarium eſt augendū.

Ex ijs, quæ dicta ſunt, nonnullæ emanant difficultates, quas iam profero, & diluo. Prima eſt, an ſalarium tutoris conſtituendum ſit de fructibus tantum, & redditibus pupillorum, an verò etiam de proprietate, quando fructus, & reditus non ſunt ſufficientes pro alimentis eorundem pupillorum, & pro eodem ſalario? Excitat hanc controuerſiam *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 3. cap. 12.*, in terminis decimæ debitæ tutoribus iuxta conſuetudines, & leges Hiſpaniarum, inquirens, an, ſi fructus, & redditus rerum pupillarium ſint adeo tenues, vt non poſſint ſufficere pro alimentis pupillorum, & pro ſalario, ceſſare debeat ius decimæ, vt fructus impendantur in ſuſtentationem pupilli, an verò adhuc decima ſit eroganda tutori, & pupillus alendus ſit ex proprietate vendita, ſeu alienanda, vbi recitata ſententia *Baeca de decim. tut. cap. 10.*, aſſerente in ea hypotheſi tutorem non poſſe decimare, quia ratio, & æquitas ſuadet, vt priùs pupillo de ſuis fructibus ſit ſubueniendum pro alimentis, quam tutori, cum ordo charitatis exigat, vt quis priùs ſe ipſum reſpiciat, quam alios per textum *in l. Præſes Prouinciæ, C. de ſeruit., & aq.*, concludit aduerſus eundem Baecam deciſam deberi eidem tutori, & pro alimentis pupillorum, quando fructus non ſufficiunt, potius eſſe alienandas alias res, quam demendam decimam tutori, ad quod aſſerendum pluribus rationibus mouetur, primo, quia tutor non ageret de lucro captando, ſed de damno vitando, ſicque compenſatio huius damni omni iure debetur, cum ex ſuperius dictis officium in fauorem aliorum non debeat

21 Quando fructus non ſunt ſufficientes pro alimentis pupillorum, & pro ſalario tutoris ſentētia aſſerens non eſſe erogandum ſalarium tutori.

22 Sentētia aſſerens tutori eſſe erogandum ſalarium, & pro alimentis pupillorum alienandas proprietates.

ipſum

ipſum habent eſſe damnoſum. Secundo, quia propter laborem, & curam tutoris res pupillares fructificant, quæ cæteroqui nullum fructum redderent, adeoque priùs ſunt conferendi tutori, ex cuius cura, & ſolertia prouenerunt. Tertio, quia impenſæ factæ pro fructibus colligendis nemine diſceptante priùs de fructibus ante omnia ſunt deducendæ, *Coaruuias lib. 1. var. reſol. cap. 3. num. 3.*, vbi plurima congerit ad confirmationem præſentis aſſumpti, ſed inter impenſas connumeratur æſtimatio laboris in fructibus colligendis, & in ipſius rei cura, & adminiſtratione impenſi, ergo de fructibus eiſdem priùs deducendum eſt id, quod correſpondet eidem labori, curæ, & adminiſtrationi *arg. textus in cap. ad noſtram de reb. Eccl.*, *Abbas in cap. conqueſtus de vſur.*, *Romanus ſing. 536.* His ſic probatis progreditur *Gutierez loc. cit.* ad ſoluenda argumenta contraria, quæ omnia ſunt apud ipſum videnda.

Rationes pro hac ſecunda ſententia.

Ex hac Gutierez doctrina, quæ procedit de decima tutoribus debita iuxtà conſuetudinem Hiſpaniarum, videtur deducendum etiam, quod, vbi non debetur decima, ſeu eadem non eſt ſtatuta, ſed arbitrio Iudicis interueniente iuſta cauſa ſalarium conſtituendum, vel conſtitutum eſt, hoc prius ſit deducendum ex fructibus, quantumuis fructus facta tali deductione non eſſent ſufficientes pro alimentis pupillorum; rationes etenim, quæ militant pro tali decima, militant etiam ſeruata proportione pro huiuſmodi ſalario; Nec obſtare poteſt, quod alimenta ſecundum iuris diſpoſitionem *in l. Imperator in fin. ff. ad Trebel. l. ius alimentorum, §. 1. ff. vbi pup. educ. deb. l. penult. in princip., ff. de aliment., & cib. l. 1. §. mulier, ff. de vent. in poſſeſ. mittend.* ſolui debeant ex redditibus, & acceſſionibus, non vero de proprietate; vnde cum alimenta pupillis debeantur de iure naturæ, quod præualet cuicumque alteri iuri, nec poſſint ex proprietate deduci, remanet concludendum, quod fructus, quando non ſunt ſufficientes pro eiſdem alimentis, & pro decima, ſeu ſalario tutoris, debeant impendi in huiuſmodi alimentis, non pro ſalario; Non, inquam obſtare poteſt, quia allegata iura procedunt, quando deducto ære alieno remanent ſufficientes fructus pro alimentis; hic autem deducto ære alieno, nempè ſalario aſſignato tutoribus, quod eſt debitum ex cauſa oneroſa, nempè ratione laboris, & in compenſationem damnorum obuenientium tutori ex illa cura, & adminiſtratione ſupponuntur non remanere fructus ſufficientes pro ſuſtentatione pupillorum, adeòque non eſt, cur res non poſſit alienari ad effectum congruæ ſuſtentationis eorundem pupillorum. Hæc tamen alienatio fieri debet cum cognitione cauſæ, & decreto Iudicis, & ita in praxi obſeruari aſſerit *Gutierez 3. part. de tut., & curat. cap. 12. num. 8.*

Soluitur nonnulla iura opposita.

Secunda difficultas, quæ inde emanat, eſt, an, ſi ex bonis pupillorum nulli pro aliquo anno præcepti fuerint fructus, adhuc ſalarium tutori per Iudicem conſtituto debeatur? Didacus *Perez in l. 1. tit. 10. lib. 3. ordin. col. 1141. verſ. item etiam, qui etiam allegat Montaluum in l. 2. tit. 7. lib. 3. for. in gloſ. El diezmo*, loquens in terminis conſuetudinis Hiſpaniarum, ſecundum quam tutori debetur decima fructuum, dicit, quod, ſi pro aliquo anno nulli fuerint fructus percepti, Iudex debeat taxare ſalarium congruum ſuo arbitrio, ex quibus videtur deducendum, quod, ſi ſalarium fuerit taxatum ad normam laboris, & damnorum eiuſdem tutoris, vtique debeatur non obſtante, quod pro aliquo anno non fuerint fructus percepti, atq; iuxta hunc ſenſum videtur procedere *Montaluus loc. cit.*, qui loquitur in terminis iuris communis, prout notat *Ioannes Gutierez 3. part. de tut., & curat. cap. 12. num. 13.*

23
Si pro aliquo anno nulli ex bonis pupillaribus percepti fuerint fructus ſententia aſſerens ſalarium taxatum tutori eſſe erogādum.

Tertia difficultas eſt, an in ſuppoſitione, quod ſalarium tutori conſtitutum per Iudicem debeatur reſtrictiue de fructibus, nec aliter, nec alio modo, & pro aliquo anno non fuerint fructus percepti ex ſterilis anni malignitate, ſed pro anno ſequenti fructus fuerint vberrimi, fertilitas anni ſequentis ſupplere debeat primi anni ſterilitatem, adeo vt de fructibus anni ſequentis vberimis ſoluendum ſit ſalarium anni præcedentis ſterilis? Bacca *de decim. tut. cap. 10. num. 17.* loquens in terminis moris hiſpaniarium, in quibus debetur decima fructuum, dicit, quod, ſi pro anno ſterili non fuerit ſoluta decima tutori, & pro anno ſequenti fuerit maxima vbertas, de fructibus anni pinguioris ſit ſoluenda etiam decima pro anno ſterili; in quo nulli fructus fuerint percepti. Limitat tamen in caſu, quo pro anno ſterili non omnes fructus deſierint, ſed tantum modici fuerint percepti, & de illis modicis decimam perceperit, quia tunc non eſt ſupplenda de fructibus anni pinguioris; quæ quidem limitatio recto iure procedit, nam decima non eſt taxata de determinatis fructibus, ſed de fructibus ſecundum quantitatem, quæ pro ſingulis annis percipiuntur, ſiue fuerint magni, ſiue parui; vnde, ſi modici fuerint percepti, de illis ſolummodo eſt de-

24
Vbi ex decreto Iudicis ſalarium fuerit debitū tantū ex

fructibus, in quãtitate determinata, ſi pro aliquo anno nulli fuerint percepti, & pro alio in maxima quãtitate, deficiẽtes pro anno ſterilitatis ſupplendi ſunt per annum vbertatis.

detrahenda decima. Nos procedimus in caſu, quo licet ſalarium ex decreto Iudicis ſit percipiendum ſolummodo de fructibus, nec alitèr, nec alio modo, intelligitur tamen taxatum de fructibus ſecundum determinatam quantitatem, itá, vt pro ſingulis annis eadem quantitas ſit debita, in quo caſu dicimus, quod ſalarium, quod non fuit plenè ſolutum pro anno ſterili ſit complendum de fructibus anni pinguioris, nam licet in decreto Iudicis dictum fuerit, quod ſit percipiendum ſolummodo de fructibus, hoc intelligendum eſt, quatenus non ſint diſtrahendæ proprietates pro huiuſmodi ſalario, non quatenus ſalarium reſtringendum ſit ad normam fructuum perceptorum in exigua quantitate, cæteroqui inanitèr facta fuiſſet iila determinata taxatio, ſed Iudex dicere debuiſſet ſalarium percipiendum ad ratam fructuum.

Quarta difficultas eſt, an ſi tutori fuerit conſtitutum ſalarium pro labore adminiſtrationis iuxta regni, ſeu prouinciæ conſuetudinem, poſſit iſte præter prædictum ſalarium exigere perſonales expenſas, quas fecit iuxta qualitatem proprij ſtatus in profectione ad alium, & diſſitum locum ob negotia pupillorum peragenda? Ioannes *Gutierez de tut., & curat. part. 3. cap. 2. à num. 8. ad finem*, videtur ſentire præter ſalarium ſibi conſtitutum poſſe tutorem etiam exigere compenſationem expenſarum, quas fecit in huiuſmodi profectionibus, niſi fortaſſis ſtatutum fuerit, vt ſumptus de ſuo faceret ad hæc itinera peragenda, nempè de ſalario, quod multis rationibus ibidem comprobat, & vindicat à contrarijs; atque iuxtà hunc ſenſum procedunt quoque *Gloſa in l. idemque, §. idem Labeo in verb. cum oporteat, ff. mandati, Baeca de decim. tut. cap. 21. num. 15., & ſeqq., & alij*, ex quibus etiam deducunt, quod, ſi tutor fuerit agricola, & proprijs manibus pupillare prædium arauerit, triticum, & fructus collegerit, vindemiam fecerit, vltra ſalarium poſſit exigere pretium operæ ſuæ, ſi ſolitus fuerit eandem operam locare, & ſic in ſpecie ſentit idem *Baeca de decim. tut. d. cap. 21. num. 25.* Quid vero ſentiendum ſit, ſi, cum eſſet conſtitutum ſalarium tutori, ipſe elegerit actorem, ſeu negotiorum geſtorem, vt nomina debitorum exigeret, pecuniam implicaret in emptionem ſtabilium, vel ad honeſtum lucrum, quibus mercedem laborum ſolueret, an tunc præter ſalarium ſibi conſtitutum poſſet exigere compenſationem mercedis, quam ipſe ſoluit actori, vel negotiorum geſtori? Negatiue ſentiendum eſt, cum *Baeca de decim. tut. cap. 21. num. 26., Ioanne Gutierez de tut., & curat. part. 3. cap. 2. num. 20.*, quia hoc pertinet ad officium eiuſdem tutoris, quod à fortiori procedit, quando eidem ſalarium conſtitutum eſt.

Si tutori fuerit conſtitutum ſalarium, & hic profectus fuerit ad loca diſſita ad negotia pupilli peragẽda poteſt vltra ſalarium exigere cõpenſationem expenſarũ.

# DISQVISITIONES I.

## A prima ad decimam Prænotionem.

### §. I.

An, ſi tutor non præſtita ſatiſdatione cæperit adminiſtrare tutelam, poſſit ex interuallo ſatiſdare ſiue oppoſita ſit quærela, ſiue non.

*SVMMARIVM.*

*Satiſdatio præſtanda eſt ante adminiſtrationem tutelæ.* 1.

*Non tamen ante ſuſceptionem tutelæ.* 2.

*Si tutor incæperit adminiſtrare ante præſtitam ſatiſdationem, & voluerit ſatiſdare ante propoſitam quærelam admittendus eſt.* 3.

*Si voluerit ſatiſdare poſt propoſitam quærelam non eſt audiendus.* 4.

*Si ante quærelam ſatiſdederit, & fideiuſſor ſe obligauerit pro tempore etiam ſuſceptæ adminiſtrationis, ſuſtinetur adminiſtratio pro omni tempore.* 5.

*Si fideiuſſor ex interuallo adiectus ſe obligaueris nulla facta mentione de tempore præterito obligatur ſolum pro futuro.* 6.

DIſquiſitio I. Certum eſt, quod tutor, antequam tutelam adminiſtrat, teneatur ſatiſdare rem pupilli ſaluam fore, 1
iuxta textum *in l. 3., & fin. C. de tut., & curat. qui ſatis non ded., Bartolus in l. multo, §. ſub conditione num. 3. col. fin. ff. de tutel., Baeca de decim. tut. cap. 2. num. 72., Spino in ſuo ſpecul. teſtam. gloſ. 29. nu. 33., Antonius Piaggius de tut., & curat. q. 7. num. 23.*, quod intellige potiſſimum de legitimis, & datiuis tutoribus; non tamen requiri huiuſmodi ſatiſdationem ad incohationem naſcentis officij, ſed ad executionem ipſius iam in eſſe producti
docuerunt *Baldus in addit. ad Speculatorem in tit. de Tut. Gregorius Lopez* apud *Gutierez part. 1. de tut., & curat. cap. 12. num. 11.* His ſuppoſitis Antonius Tutor legitimus pupillorum Sempronij, antequam ſatiſdaret, cæpit tutelam adminiſtrare, 2

Satiſdatio præſtanda eſt ante adminiſtrationem tutelæ.

Non tamen ante ſuſceptionem tutelæ.

Digitized by Google

ſtrare, ſed, cum cognoſceret ægrè feri huiuſmodi adminiſtrationem ſine congrua, & idonea fideiuſſione, intendebat ex interuallo eam præſtare. Hic iam, quæritur, an ſit admittendus ad ſatiſdandum?

*Varij ſtatus diſquiſitionis propoſitæ.*

Hæc difficultas ſic in abſtracto propoſita poteſt ſecundum diuerſas ponderationes dirimi; vel etenim intendit huiuſmodi cautionem præſtare ante propoſitam quærelam in iuditio, vel poſt eandem iam propoſitam. Rurſus in ſuppoſitione, quod in vno, vel altero ex prædictis caſibus ſit admittendus ad talem ſatiſdationem, an poſt eandem admiſſam reualidentur omnia geſta antecedenter ad talem admiſſionem, an vero ſolummodo fiant valida ſubſequenter geſta ad ipſam?

Reſpondeo primo, ſi Antonius tutor ante propoſitam quærelam idoneè ſatiſdare proponat, eſt admittendus *Bartolus in l. tutor, qui repertorium col. 2. ff. de adminiſt. tut., Capicius deciſ. 50. In cauſa Iacobi num. 3., Decius conſ. 274. num. 6., Ruinus conſ. 29. nu. 10., & conſ. 89. nu. 4. vol. 5., & conſ. 208. num. 15. vol. 1.,* Ratio ex eo deduci poteſt primo, quia mora purgari poteſt re integra maximè

3 *Si tutor incæperit adminiſtrare, antequam ſatiſdederit, & voluerit ſatiſdare ante propoſitam quærelã admittendus eſt.*

in delictis in omiſſione conſiſtentibus *Scapucius de Saluian. lib. 1. quæſt. 27., Michalor de poſſeſ. cap. 46., Beltraminus ad deciſ., Ludouiſ. deciſ. 559.,* vbi ponit regulam, vt de æquitate canonica poſſit mora purgari, vbicunque ius alterius non eſt factum deterius *Mareſcotus var. reſol. lib. 2. cap. 124., Tacionus de loc., & conduct. cap. 55. num. 48., & ſeqq.* Secundo, quia tutor ob non præſtitam ſatiſdationem poteſt, vt ſuſpectus poſtulari eo, quod cautum non præſtiterit pupillum de ſua adminiſtratione, ergo, ſi eundem cautum reddiderit per congruam ſatiſdationem, antequam poſtularetur ſuſpectus, non poterit amplius poſtulari, quia remota cauſa, ob quam poteſt accuſari, vt ſuſpectus, intelligitur remotus affectus accuſationis. Tertio, quia non reperitur in iure diſpoſitum, intra quod tempus debeant hæc ſolemnia præſtari, cum teſte *Baldo, & Lopez ſupra citatis,* non requiratur huiuſmodi ſatiſdatio in principio naſcentis officij, ſed in executione ipſius iam in eſſe producti, quod etiam conſiderauit in hac ſpecie *Borgninus Caualcanus de tut., & curat. num. 20.*; vndè ante exceptionem, & oppoſitionem factam audiendus erit tutor, ſi prædictam ſatiſdationem præſto ſit præſtare.

Neque obeſſe poteſt, ſi dicatur primo, adminiſtrationem tutelæ ſuſceptam ante præſtitam ſatiſdationem nullam omnino eſſe, adeòque non poſſe conualeſcere ex ſequenti ſatiſdatione. Secundo in pœnam delicti in adminiſtranda tutela ſine tali ſatiſdatione, non eſſe admittendum ad purgationem moræ per ſubſequens adimplementum. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia dato etiam, quod ipſa adminiſtratio, quæ eſt effectus tutelæ, intelligatur inualida ob non præſtitam ſatiſdationem, non tamen intelligitur ius tutelæ extinctum, ſeu annullatum ante ſententiam, & declarationem, vndè adimpletis ſolemnibus ante propoſitam quærelam ius tutelæ, quod erat in habitu, tranſit in actum per appoſitionem requiſitorum, & ex tunc fit valida adminiſtratio per cõplementum tutelæ quoad exercitium, & actum ſecundum, nec magis obeſt id, quod dicebatur ſecundo loco in inſtantia, quandoquidem nullibi in iure reperitur diſpoſitum, quod ob adminiſtrationem tutelæ ſine ſatiſdatione non ſit admittendus tutor ante quamcunque propoſitam quærelam ad purgandam moram, & ad adimplenda onera, quæ ſunt annexa eidem tutelæ.

*Soluũtur rationes oppoſitę.*

Reſpondeo ſecundo. Poſt propoſitam quęrelam, ſeu accuſationem non eſt amplius audiendus tutor exhibens ſatiſdationem, *Bellonus conſ. 54. num. 11., Borgninus Caualcanus de tut., & curat. nu. 21.* Ratio ex eo deducitur, primo, quia iam rès non intelligitur integra, ſed per talem poſtulationem ſuſpecti ob non adimpleta ſolemnia iam ius quæſitum eſt quęrelanti, ergo aduerſus ius quæſitum pupillo, ſeu alteri quęrelanti non erit amplius audiendus *arg. textus in l. videmus, §. penult. ff. locati, Paulus de Caſtro conſ. 260. nu. 6. vol. 1., Alexander conſ. 237 perſpectis n. 13. vol. 7.* Secũdo, quia, ſi vſufructuarius fuerit allegatus ſuſpectus ob dilapidationem bonorum, & ob non confectum inuentarium, nec præſtitam ſatiſdationem poſt propoſitam quęrelam, non eſt amplius audiendus, quantumuis ſe offerat ad ſatiſdandum, & cætera ſolemnia adimplenda per ea, quæ conſuluit *Bellonus alleg. conſ. 54.*, ergo etiam &c. Tertio, quia, vt aſſerit *Decius in l. in ambiguis, §. non eſt nouum n. 4., & ſeqq. ff. de reg. iur.*, quando eſt aliquod à lege prohibitum parte opponente non tenet, parte verò non opponente tenet.

4 *Si voluerit ſatiſdare poſt propoſitam quęrelam nõ eſt audiẽdus.*

Reſpondeo tertio. In caſibus, in quibus ante propoſitam quęrelam admittitur ad purgandam moram tutor, & ad pręſtandam ex interuallo ſatiſdationem, per eandem tenet adminiſtratio non ſolum pro tempore futuro, ſed etiam pro tempore præcedenti à die eiuſdem ſuſceptæ, ſi fideiuſſor adiectus pro vtroque

5 *Si ante quęrelam ſatiſdederit, & fideiuſſor ſe expreſsè obligauerit etiã*

pro tempore præterito ſatiſdatur ad adminiſtratum pro omni tempore,

tempore ſe obligauerit pro eodem tutore. Ratio ex eo deducitur, quia ſatiſdatio ſic præſtita, quantumuis ex interuallo, perinde ſe habet, ac ſi eſſet præſtita ab initio, quandoquidem ſatiſdatio ad eum dumtaxat effectum à iure exigitur, vt ille in cuius fauorem præſtatur, cautus remaneat de adminiſtratione pro quocunque tempore eiuſdem adminiſtrationis, ſed in hac hypotheſi pupillus cautus remaneret de adminiſtratione tutoris iuxta formam à iure præſcriptam non ſolum pro tempore futuro, ſed etiam pro præterito, ergo &c. Secundo, quia licet fideiuſſio ex interuallo præſtita non retrotrahatur ex genere ſuo ad tempus contractus, vel ſuſceptæ adminiſtrationis; fallit tamen, quando fideiuſſor expreſsè ſe obligat etiam pro tempore tranſacto à die ſuſcepti muneris, ergo &c.

Quod, ſi ſupponas, quod tutor ex interuallo ſimplicitèr ſatiſdederit nulla fa-
6 cta expreſſione de tempore etiam præterito, tunc certè ſentiendum eſt, fideiuſſorem pro illo tempore non obligari, ſed dumtaxat pro tempore futuro, quia fideiuſſio vtpotè ſtricti iuris non eſt extendenda, ſed reſtringenda, vndè incipit ſolum à die promiſſionis, & ſtipulationis, non à die contractus antecedentis, *Rota Romana part. 14. recent. deciſ. 70. per totum, & deciſ. 146. in eadem cauſa*. Sed quid tunc erit, ſi tutor pro tempore intermedio ad diem ſuſceptæ adminiſtrationis, & ad diem præſtitæ ſatiſdationis in terminis ſimplicis fideiuſſionis ſine reſpectu ad tempus præcedens malè geſſerit circa negotia pupillorum, vel ea cum detrimento ipſorum neglexerit? Crederem, tutorem tunc teneri docere de recta, & accurrata adminiſtratione habita pro tempore præcedenti, quo poſito ſimul cum fideiuſſione ſubſequenti poterit Iudex ex tunc decernere validè adminiſtrare; ſed cautius foret, quod in ea hypotheſi fideiuſſor ſpecialitèr obligaretur pro toto eo, de quo reperietur obligatus ipſe tutor in fine adminiſtrationis ex geſtis, vel omiſſis pro toto tempore exercitæ tutelę.

Si fideiuſſor ex interuallo adiectus ſe obligauerit nulla facta expreſſione de tempore præterito obligatur ſolũ pro futuro,

Dices, geſta per tutorem antecedenter ad ſatiſdationem præſtitam ſunt omnino inualida, ergo non poſſunt conualeſcere ex fideiuſſione ſubſequenti, quia, quæ ſunt in ſua origine irrita, non poſſunt tractu temporis conualeſcere ex vulgatis iuribus. Sed contra, quia tota ratio, ob quam dicuntur talia geſta inualida, eſt ob periculum damnorum, quę poſſent pupillis emergere in illa adminiſtratione ſine debita cautione, quæ ratio ceſſat accedente poſteà fideiuſſione pro toto eo, pro quo obligatus remanebit tutor pro toto tempore tutelæ adminiſtratæ, vndè geſta antecedentèr non conualeſcunt præcisè ex tractu temporis, ſed ex eo, quod ponatur complementum eorum, quæ requirebantur, & ex quorum defectu nulla dicebantur; Neque iis, quæ hic dicuntur obſtare poſſunt ea, quę tradunt *Bartolus in l. legitimos in princip. num. 7., & ſeqq. ff. de legit. tut., Aretin. in §. actionum num. 33. in fin., & ſeqq. Inſtit. de act., Ruinus conſ. 29. num. 10. vol. 5., Stephanus Aufrerius in addit. ad Capel. Toloſ. deciſ. 63.*, nempè, quod, ſi tutor ſolemnia non fecerit, inter quæ numeratur ſatiſdatio, & tutelam adminiſtrauerit, adminiſtratio inualida ſit, etiam quod poſtea omnia prædicta fecerit; Non, inquam, obſtare poſſunt, quia hoc præcitatorum DD. aſſertum non poteſt intelligi, niſi quatenus tutor poſt ſuſceptam adminiſtrationem ſolemnia fecerit, poſtquam oppoſita eſt quęrela, ſecus, quando facta ſunt antecedenter ad quamcunq; oppoſitionem, cæteroqui ſibi ipſi conſtantes non eſſent, ſed potius directè contrarij, quandoquidem *Bartolus in l. tutor, qui repertorium col. 2. ff. de adminiſt. tut., Ruinus d. conſ. 29. num. 10., & conſ. 89. num. 4. vol. 5., & conſ. 208. num. 15. vol. 1.*, expreſsè docent, quod, ſi tutor, antequam accuſaretur ſuſpectus, ſolemnia non facta fecerit, non poterit per hoc accuſari poſtea ſuſpectus, & admittetur ad agendum, & ad adminiſtrandum; quod idem dicere tenetur *Borgninus Caualcanus de tut., & curat.*, ne ſibi contrarius videatur, dum *num. 20.*, abſolutè dixit ante oppoſitionem poſſe ſolemnia non præſtita præſtare ad effectum, vt non repellatur ab adminiſtratione, & poſteà *num. 23.* aſſeruit, quod, ſi prædicta non fecerit, adminiſtratio ſit inualida, etiam, quod poſtea omnia prædicta fecerint, quæ certè ſunt contraria, niſi concilientur per hoc, quod dicta primo loco ſint intelligenda, quando non facta fuit, ſeu propoſita quęrela, dicta verò ſecundo loco, quando præcedenter eadem quęrela fuit interpoſita.

Soluuntur rationes appoſitæ.

## §. II.

### An geſta per tutorem ſiue in iudicio, ſiue extra iudicium non præmiſſa ſatiſdatione, nec alijs ſolemnibus teneant.

*SVMMARIVM.*

*Status difficultatis propoſitæ.* 1.

*Geſta non præmiſſis ſolemnibus ſunt nulla, ſi ſint*

Digitized by Google

*ſint in damnũ, ſecus, ſi in fauorem pupilli.* 3.
*Iura non irritant, quando ſunt proficua pupillo.* 3.
*Non valet paritas de alienatione bonorum Eccleſiæ ſine aſſenſu Pontificis.* 4.
*Quamuis geſta in iudicio per tutorem, quando ſunt pupillo proficua, ſint valida, poſſunt tamen repelli pupilli à limine iudicij.* 5.

DIſquiſitio II. Tutor ſiue legitimus, ſiue datiuus, antequam ſolemnia præmitteret, conſtituit pro pupillo actorem,
1 vt eiuſdem cauſas in iudicio ageret, vel defenderet, vel fortè etiam ipſe per ſe ipſum egit ſiue in iudicio, ſiue extra iudicium. Hic iam examinandum venit, an geſta, vel per actorem ſic conſtitutum, vel per tutorem non præmiſſis illis ſolemnibus quoquo modo poſſent ſuſtineri, & non obſtante, quod poſſint ſuſtineri, poſſit tamen, vel actor, vel tutor remoueri, & in quanam parte iudicij?

*Exponitur tituli ſeries.*

Communiter conſentiunt DD., quod ſic geſta per actorem, vel tutorem non
2 præmiſſis ſolemnibus ſiue in iudicio, ſiue extra, nullius valoris, & momenti ſint quoad præiudicium pupilli, ſint tamen valida quoad eius commodum, & fauorem. *Afflictus deciſ. 262., Aretinus in §. præterea 2. num. 39., & ſeqq. Inſtit. de except., Paulus de Caſtro conſ. 355. vol. 2., Alexander conſ. 129. ponderatis vol. 1., Franciſcus Marcus deciſ. 99. ſub num. 6. in ſecunda part.* Difficultas ſolummodo aliqua poteſt eſſe in eo, quod in præcedentibus diximus, geſta per tutorem non præmiſſis ſolemnibus eſſe ipſo iure nulla, & hoc ex diſpoſitione iuris; quomodo autem poſſunt dici valida, ſi cedent in commodum, & fauorem pupilli? Certè commoditas, vtilitas, & voluntas pupilli non poſſunt reddere validum id, quod ex diſpoſitione iuris eſt inualidum; nec dici poteſt, quod iura diſponant de nullitate ob præſumptionem damni pupillorum, quæ ratio ceſſat, dum conſtat de commodo, & vtilitate eorundem; Non, inquam, dici poteſt, quia iura non ſolum in tali diſpoſitione reſpiciunt cauſam, nempè commodum eiuſdem pupilli, ſed etiam præſcribunt ſolemnitates tanquam formam, qua propterea non ſeruata corruere debent geſta, ea proportionali ratione, qua iura Eccleſiaſtica diſponentia de nullitate contractuum in alienatione rerum Eccleſiaſticarum, quia non ſolum reſpiciunt cauſam, neceſſitatem ſcilicet, & vtilitatem Eccleſiæ, ſed etiam præſcribunt determinatam formam, quamuis in huiuſmodi alienationibus interueniat cauſa, ſi tamen deficiat forma præſcripta, ipſæ alienationes ſunt abſolutè irritæ, nec validantur ex eo præcisè, quod cedant in vtilitatem Eccleſiæ, prout com- 3
muniter docent ſcribentes in extraug. *Ambitioſa* Pauli II. Sed huic difficultati poteſt occurri aſſerendo, quod licet iura prærequirant ante adminiſtrationem ſatiſdationem, & ſine illa irritent geſta per talem tutorem, hoc tamen intelligendum ſit, quando talia geſta ſunt in præiudicium pupilli, adeo vt tunc non ſit opus reſtitutione, cum ſit ipſo iure nulla per textum *in l. ſi tutor, & ibi Bartolus, & Baldus, C. in quib. cauſ. in integ. reſtit. non eſt neceſſaria, Robert. Marant. de ord. iudic. part. 4. num. 33., Minſing. cent. 2. obſeruat. 32.* Cæterum quando ſunt proficua eidem pupillo, iura nullibi præſcribunt nullitatem, cum eadem etiam admittant quoad Procuratorem, & tutorem ſalſum; nec in hoc valet paritas de alienatione bonorum immobilium Eccleſiaſticorum, quæ ſine cauſa, & ſine ſolemnitate irritatur, quantumuis fuerit in vtilitatem Eccleſiæ, quandoquidem 4
Eccleſia, ſeu Pontifex vtrumque nempè cauſam, & formam talem indiuiſibiliter exigit in tali actu, ſicuti etiam iura ciuilia in alienatione bonorum immobilium pupillarium cum vtilitate exigunt indiuiſibilitèr, tanquam formam decretum Iudicis, ſine quo intelligitur irrita alienatio; in alijs autem geſtis, quamuis præſuponant ſatiſdationem tanquam conditionem habilitantem tutorem ad adminiſtrationem, non irritant tamen, niſi vbi fuerint noxia eidem pupillo, cum ſatiſdatio requiratur ad eum effectum, vt ſi tutor ipſe in geſtis defecerit, cautus ſit pupillus pro illo defectu, nec ſatiſdatio ad aliquid conferre poteſt, quando geſta ſunt pupillo proficua.

*Geſta nõ præmiſſis ſolemnibus in præiudicium pupilli ſunt nulla, ſecus, ſi ſint in eius fauorem.*

*Iura non irritant, quando ſunt proficua pupillo.*

*Non valet paritas de alenatione bonorum Eccleſiaſticorum ſine aſſenſu Pontificis, & quare.*

Reſpondeo ſecundo, quod, quantumuis geſta per tutorem in iuditio, qui non ſatiſdedit, quando ſunt pupillo proficua ſint valida, nihilomiuus poſſit repelli a limine iuditij *Franciſcus Marcus deciſ. 99.* 5
*num. 5. in ſecunda part., Borgninus Cauſlcanus de tut., & curat. num. 26.* Ratio eſt, quia non habet requiſita ad gerendum, & defectus ille poteſt opponi in quacunque parte iuditij. Sed, an, ſi repellatur in aliqua parte iuditij, & ſit coniuncta perſona cum pupillo, poſſit dicere, ſe velle agere, vt perſona coniuncta eidem pupillo? Negatiuè reſpondet idem *Marcus loc. cit.*, quia ex quo cæpit agere tutorio nomine, non poteſt amplius agere, vt perſona coniucta, quia prouiſio hominis ceſſare facit prouiſionem legis per ea iura, & DD., quæ, ſeu quos ibi allegat.

*Quantũuis geſta per tutorem, qui nõ ſatiſdedit, quãdo ſunt pupillo proficua, ſint valida, poſſunt tamen repelli à limine iudicis.*

§. III.

## §. III.

### Ad quid teneatur tutor, qui non præſtita ſatiſdatione litigauit pro pupillo, & proceſſum nullum fecit.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur titulus in ſuis terminis.* 1.

*Proceſſus ex duplici capite poteſt dici nullus.* 2.

*Si nullitas prouenit ex eo præciſè, quod non ſeruauerit ſolemnia, tenetur de ſuo ad expenſas.* 3.

*Si reus conuentus à tutore minus legitimo diſtulerit vſque ad finem litis allegare incompetentiam non conſequitur litis expenſas.* 4.

*Si vero diſtulerit vſque ad finem ſua iura producere condemnatur in expenſis.* 5.

*Niſi tutor, qui eſt actor, fuerit plenè conſcius iurium partis aduerſæ.* 6.

*Si nullitas etiam proceſſerit ex defectibus ſubſtantialibus circa proceſſum tenetur etiam ad expenſas.* 7.

*Si tutor fuerit competens, & nullitas proceſſerit ex eo, quod temere egerit condemnandus eſt etiam in expenſis.* 8.

*Si vero nullitas proceſſerit ex errore inculpabili non eſt damnandus.* 9.

DIſquiſitio III. Tutor legitimus, ſeu cui non exiſtente teſtamentario ex

1

Facti ſeries expoſita.

diſpoſitione iuris competebat tutela, non præſtita ſatiſdatione, nec adimpletis alijs ſolemnibus, quæ requirebantur, poſt decretum tutelæ litem conteſtatus eſt pro pupillo, & proceſſum nullum conſtruxit, & fortè etiam in cauſa ſuccubuit. Titulus præſens modo in eo verſatur ad quid ipſe tutor teneatur?

Hic nota, nullitatem proceſſus, vel

2

Proceſſus ex duplici capite poteſt dici nullus.

poſſe procedere ex eo, quod non adimpletis huiuſmodi ſolemnibus non intelligatur legitimus actor, cum non poſſit agere, conuenire, neque conueniri in præiuditium pupilli per ea, quæ notat *Bartolus in l. quod plerumque, C. de aliment. pupillo præſt., Ruinus conſ. 26. nu 10. vol. 5., Boerius deciſ. 35. num. 5.*, vel conſurgere etiam in eo, quod in conſtructione talis proceſſus non ſeruauerit, quæ erant ex diſpoſitione iuris ſeruanda. Iuxta hanc vtramque conſiderationem dirimenda eſt præſens diſquiſitio.

3

Si nullitas ſit ex defectu ſolemnitatum vſque tutor ad expenſas tenetur.

Reſpondeo primo, ſi nullitas præciſè proceſſerit ex eo, quod egerit non adimpletis ſolemnibus, quæ erant adimplenda tenetur de ſuo expenſas ſoluere *Bartolus in l. legitimos num. 7., & ſeqq., ff. de legit. tut., Sebaſtianus Vantius de nullitate ex defectu mand. num. 148. Apoſtilla ad Bartolum in l. ſi non obtulit num. 1. ff. de re iudic., Marant. ſpec. aur. in 4. part. 16. diſt. num. 35.* Ratio ex eo deducitur, quia munus adimpleuit, quod nullatenus poterat adimplere, nec æquum eſt, vt pupillus ſubiaceat expenſis litis, quam tutor proſecutus eſt ſine poteſtate agendi, vnde, ſi actum nullum aggreſſus eſt, debet ſibi imputare, quod actionem intentarit, quam intentare non poterat *Plotus in l. ſi quando num. 194., C. vndè vi.*

Hic excitant DD. controuerſiam, an, ſi reus conuentus in cauſa per huiuſmodi tutorem intentata diſtulerit vſque ad finem litis allegare incompetentiam eiuſdem tutoris ad talem actionem, adhuc ex ſuo debeat expenſas perſoluere? *Bartolus, & Baldus in l. licet, C. de Procur.* docent, quod, ſi reus conuentus ſcienter omitteret opponere hanc exceptionem, vſque ad finem litis, videretur eſſe in culpa, nec haberet actionem ad expenſas, vel intereſſe, quia dolus cum dolo compenſaretur *arg. textus in c. exceptionem de except.*; quinimmò plurimi docent, quod, ſi reus conuentus differret producere ſua iura, inſtrumenta, & ſententias vſque ad finem litis, quamuis ex vi eorundem obtineret in cauſa, deberet condemnari in expenſis, poſtquam dolosè diſtulit iura producere contra actorem cauſa eum vexandi ſummis ſumptibus *Decius in l. qui in alterum, ff. de reg. iuris num. 9., & ibi Cagnolus num. 24., & ſeqq., Mateſilanus ſing. 52. nota practicam, Marantus ſpecul. aur. in 6. part. memb. 7. num. 1.*; ex quibus elucet diſcrimen inter reum differentem opponere exceptionem vſque ad finem litis, & eum differentem producere iura ſua, & inſtrumenta vſque ad finem eiuſdem litis; nam differens producere exceptionem non conſequitur litis expenſas, differens vero producere ſua iura vſque ad talem finem non ſolum non conſequitur expenſas à parte aduerſa, ſed ipſe condemnatur in expenſis.

4

Si reus conuētus à tutore, qui non præmiſſit ſolemnia diſtulerit vſque ad finem litis allegare incōpetentiam non cōſequitur litis expenſas.

5

Si vero diſtulerit vſque ad finem producere ſua iura condēnatur in expenſas.

Limitanda tamen ſunt ea, quæ hic dicuntur, quando ſcilicet reus differt ſua iura producere vſque ad finem litis, vt non procedant, quando tutor, qui ſupponitur actor in tali cauſa, habuerit plenam ſcientiam iurium partis aduerſæ, quatenus inſtrumenta, quibus innituntur talia iura, fuerunt confecta cum ipſo actore, prout notant, *Baldus in l. 2. ff. de edend. Alexander conſ. 116. num. 7. vol. 7. Practic. Papienſis in form. oppoſ. contra inſtrum. in gloſ. cum anno num. 7.*

6

Niſi tutor, qui eſt actor fuerit plenè conſcius iurium partis aduerſæ.

Reſ-

7 Si nullitas proceſſerit etiam ex defectibus ſubſtantialibus tenetur tutor ad expenſas.

Reſpondeo ſecundo, ſi nullitas proceſſerit, tum ex incompetentia tutoris modo, quo ſupra, tum ex defectibus ſubſtantialibus in confectione proceſſus, à fortiori procedunt ea, quæ dicta ſunt in præcedenti reſponſione, nempè teneri tutorem de ſuo expenſas perſoluere; & in hanc tenentur inclinare, quotquot ſuſtinent præcedentem reſponſionem; eidem etenim tutori non ſolum eſt imputabile, quod geſſerit ſine legitima poteſtate, ſed etiam quod geſſerit non ſeruatis ijs, quæ erant in hoc genere ſeruanda.

8 Si tutor fuerit cōpetens, & nullitas proceſſerit ex temeraria actione eiuſdem tenetur etiam ad expenſas.

Si autem hic maioris, & vberioris doctrinæ gratia ſupponas, quod tutor fuerit competens, quatenus habuerit omnia requiſita ad agendum, & propterea quod nullitas ſolummodo reſultet ex eo, quod circa talem proceſſum non ſeruarit, quæ erant ſeruanda, tunc cum diſtinctione reſpondendum crederem, vel etenim defectus, ex quo emanat nullitas, contingeret ex eo, quod temerè ſine vllo iuris fundamento, & ſine prudentis rationis dictamine proceſſerit, vel ex eo quod defectus aliquis obrepſerit inculpabilitèr reſpectiue ipſius, nempe ob ignorantiam probabilem iuris, vel facti, ſeu ob aliquam cauſam ipſi actori ignotam. Iuxta primum ſenſum abſolutè ſentiendum eſt, teneri de ſuo expenſas perſoluere iuxta textum *in l. non eſt ignotum C. de adminiſt. tut., Bartolus in l. edita col. fin. C. de edendo & in l. qui ſolidum §. etiam ff de legat. 2., Albericus in l. Præſes in fin. C. de tranſact.*, & ratio eſt, quia temeritas in agendo tutoris non debet pupillo imputari, potiſſimum cum tutor ex proprio officio & ex iuramento, quod præſtare debet in ſuſceptione tutelæ, teneatur vtilia agere, & inutilia omittere, & ſi ſecus fecerit, tenetur ad omnia damna per textum *in l. quoties §. ſicut verſ. tueri enim debet ff. de adminiſt. tut.* Iuxta ſecundum ſenſum non libenter ſubderem oneri ſoluendi de ſuo expenſas, cum non imprudenter egerit, ſed motus dictamine prudentis rationis, & ſi defectus aliquis obrepſerit ob ignorantiam inuincibilem, & ob cauſam non cognitam, non videtur eidem imputandum. Recole, quæ dicta ſunt *ſub hoc eodem tit. Contractus XVII. de tut. & Curat. II. prænot. 12. fere per tot.*

9 Si vero nullitas proceſſerit ex errore inculpabili non tenetur.

## §. IV.

### An, ſi tutor non præmiſſis ſolemnibus bona pupillaria vendiderit, emptor faciat fructus ex illis acquiſitos ſuos.

*SVMMARIVM.*

*Senſus controuerſiæ expoſitus.* 1.
*Sententia aſſerens, emptorem fructus feciſſe ſuos.* 2.
*Tenetur fructus reſtituere, & ſi fuerint conſumpti, eorum æſtimationem.* 3.
*Contrahens cum tutore, nec inueſtigans eius poteſtatem, dicitur eſſe in dolo.* 4.
*Intellige, ſi tutor res pupillares vendiderit tutorio nomine.* 5.
*Si non vendiderit tutorio nomine, ſed proprio poteſt pupillus rem vendicare cum fructibus.* 6.
*Habet tamen emptor contra tutorem regreſſum, & ad rem, & ad fructus.* 7.
*Si tutor vendiderit proprio nomine, ſed pretium conuerterit in commodum pupilli, hic tenetur ſolum ad id, in quo factus eſt ditior.* 8.
*Si conuerterit in rem æque fructiferam poteſt pupillus velle ſtare contractui, aliter tenetur compenſare fructus cum fructibus.* 9.

1 Exponitur ſtatus quæſtionis.

Diſquiſitio IV. Titius, cum ſibi à iure competeret tutela filiorum Antonij, cum nullus ab Antonio fuerit conſtitutus tutor teſtamentarius, & ipſe eſſet proximior in gradu eiſdem filijs, nulla præſtita ſatiſdatione, alijſque ſolemnibus non adimpletis nonnulla bona pupillaria vel vendidit, vel creditori eorundem filiorum tradidit in ſolutum. Orta hic fuit controuerſia, an emptor vel ille, qui rem illam accepit in ſolutum, teneatur fructus, quos ex re illa percepit, reſtituere, an vero intelligatur illos ſuos feciſſe?

2 Sententia aſſerens emptorē fructus feciſſe ſuos.

Videtur fructus perceptos, antequam diceretur de nullitate, feciſſe ſuos, quandoquidem illos percepit ex re titulo oneroſo, & bona fide acquiſita, & per conſequens etiam illa bona fide acquiſiuiſſe; vnde, ſi illos conſumpſerit ex regula generali poſſeſſoris rei alienæ cum bona fide, non tenetur illorum æſtimationem retribuere, niſi fortè ex illis factus fuerit locupletior; non enim tenetur ex re accepta, cum non amplius illi fructus extent; nec ratione iniuſtæ acceptionis, cum bona fide perceperit, & perſeueran-

te

te eadem bona fide conſumpſerit. His tamen minime obſtantibus.

Reſpondeo, teneri abſolutè illos reſti-
3 tuere, & ſi fuerint conſumpti, eorum æſtimationem retribuere. *Petrus Duenn. reg. 186. decretum ampliat. 2. Apoſtilla ad Bartolum in l. ſi ſe non obtulit num. 1. ff. de re iud., Decius conſ. 403. num. 11., & 19., Plotus in l. ſi quando n. 203. verſ. & ſicuti poteſt C. vnde vi*, nec in hoc conſiderari poteſt illa qualitas bonæ fidei in emptore, & in acquirente res illas in ſolutum, quandoquidem emptor, & acquiſitor tenetur in acquiſitione rerum pupillarium, ſe informare prius de poteſtate tutoris per ea, quæ notat *Lanfrancus in c. quoniam contra de probat. tit. de expenſis nu. 4. verſ. notate ſingulariter*, potiſſimum cum tutor à die petitionis, vel exceptionis factę per emptorē, vel actorem teneatur exhibere inſtrumentum tutelæ, prout notant

Tenetur emptor illos reſtituere, & ſi fuerint conſūpti eorū æſtimationē.

4 *Aretinus in §. actionum num. 50., Inſtit. de act., Rota Bononienſis deciſ. 18., Franciſcus Marcus deciſ. 131. in prima part., & deciſ. 592. in 2. part.*, vnde contrahens cum tutore, vel curatore abſque eo quod faciat ſibi exhiberę tutelæ, ſeu curæ inſtrumentum, dicitur eſſe in dolo & mala fide, & fructus non lucratur per textum *in l. quod ſi minor §. reſt tutio & ibi Gloſ. ff. de minor. Decius conſ. 255. ſub nu. 3., Afflictus deciſ. 87. num. 5., Rolandus à Valle qu. 18. num. 86. vol. 2., Menochius in tract. de recup. poſſeß. rem. 15. qu. 40. num. 580., & ſeqq.*, ex quibus ad rem noſtram deducitur argumentum in hanc formam. Acquirens mala fide rem pupillarem a non habente poteſtatem alienandi, ſeu cum ſcientia, quod venditor non habeat illam poteſtatem, iniuſtè acquirit, nec fructus ex illa perceptos poteſt ſuos facere, quandoquidem eſt poſſeſſor malę fidei, ergo etiam ſine tali ſcientia, ex ignorantia tamen culpabili, quam tenebatur ſuperare, acquirens a non habente poteſtatem iniuſte intelligitur acquirere, nec fructus ex illa poteſt facere ſuos. Conſequentia hæc probatur, quia quem ſcire, & non ſcire, cum ſcire teneretur, paria ſunt quoad effectum obligandi, cum cognitio actualis, & cognitio debita ſibi æquiualeant, ergo, ſi quando, cum ſciens eſt, contrahit, quod tutor ſit incompetens, non facit fructus ſuos, nec illos facit ſuos, cum contrahit ſine tali ſcientia, quam tamen habere tenebatur.

Contrahens cum tutore, nec inueſtigans eius poteſtatem dicitur eſſe in dolo.

Scire, & non ſcire & teneri ſcire paria ſunt.

5 Hæc procedunt quoties præſuppoſitus tutor alienaret, ſeu venderet res pupillares tutorio nomine. Quid vero erit ſentiendum, ſi illas venderet, vt proprias, & proprio nomine, cum tamen reuera eſſent pupillares? Tunc maior videtur vrgere difficultas, cum tunc non inſtet illa neceſſitas inquirendi ſuper inſtrumento tutorio, cum venditor illas res non vendat, vt pupillares, & tutorio nomine, ſed vt proprias, & nomine proprio, in venditione autem rerum, vt propriarum, & nomine proprio ſecundum communem morem, & conſuetudinem non inquiritur ſuper perſona vendentis, cæteroqui in quacumque venditione nimia cautela eſſent adhibenda, cum poſſet ſemper dubitari, an venditor eſſet dominus illius rei, quæ tamen cautela regulariter non adhibetur.

Intellige, ſi tutor vendiderit tutorio nomine.

6 In hac hypotheſi ſentiendum eſt pupillum habere quidem ius ad vendicandam rem ſimul cum fructibus, ſed emptorem habere regreſſum contra venditorem ad pretium, & æſtimationem fructuum, res etenim ſemper clamat pro domino, ſicuti etiam fructus ex illa re percepti. Quod autem vēditor teneatur ad reſtitutionem pretij, & ęſtimationis fructuum, ex eo euincitur, quod iniuſte pretium illud recepit, & fuit cauſa, quod emptor illos fructus non fecerit ſuos, cum ſuos cæteroqui feciſſet.

Si non vendiderit tutorio nomine, ſed proprio pupillus poteſt ab emptore, rem vendicare cū fructibus.

7 Quod, ſi ſupponas, quod venditor, quantumuis proprio nomine alienauerit illas res, pretium tam inde perceptum conuerterit in vtilitatem pupilli; tunc dicerem, pupillum teneri reſtituere id dumtaxat, in quo reperitur factus locupletior, non autem æſtimationem fructuū; vnde quoad hæc tenebitur ipſe venditor, ſicuti etiam ad id, in quo pretium receptum excederet æſtimationem eius, in quo pupillus factus eſt ditior.

Habet tamē emptor cōtra tutorem regreſſū ad rem, & fructus.

8 Ratio ea eſſe poteſt, quia emptor ius habet aduerſus venditorem ad integrum pretium ſolutum, & ad id, quod conſecutus fuiſſet ex re empta, ſi res illa fuiſſet validè vendita, nec pupillus tenetur ad aliquid, niſi ad id, in quo ſortitus eſt vtilitatem, ergo ipſe venditor tenebitur, & ad æſtimationem fructuum, & ad id, in quo pretium receptum excedit illam vtilitatem pupilli. Quod, ſi vlterius ſupponas, quod tutor pretium illud receptum ex re pupillari vendita licet proprio nomine conuerterit in rem fructiferam, quæ vel fructus æquales, vel forte etiam ſuperexcedentes reddiderit rei venditæ; tunc dicam, quod, cum illa venditio fuerit valdè proficua eidem pupillo, poſſet pupillus velle

Si tutor vendiderit proprio nomine, ſed pretium conuerterit in rem pupilli, hic tenetur ſolum ad id, in quo factus eſt ditior.

9 ſtare illi venditioni, per ea, quæ ſcribunt *Afflictus deciſ. 262., Areſin. §. præterea 2. nu. 39., & ſeqq.; Inſtit. de except., Paulus de Caſtro conſ. 355. vol. 2., Alexander conſ. 129. ponderatis vol. 1.*, quod, ſi nolit ſtare illi contractui, tunc fructus cum fructibus compenſabuntur, & , ſi fuerint excedentes pro parte ipſius, quatenus ipſe

Si conuerterit in rem æquè fructiferam fructus eum fructibus cōpenſatur.

plu-

plures perceperit, exceſſus ipſi pupillo cedet, cum ex vno capite non teneatur retribuere emptori rei ſuæ, cum hic non habeat ius, niſi ad ſummum ad fructus rei venditæ aduerſus venditorem; ex alio capite ille exceſſus eſt ex induſtria venditoris, quam applicuit in fauorem pupilli, cui propterea cedere debet; tutor enim applicando in fauorem pupilli videtur ius in illum tranſtuliſſe.

---

## §. V.

### Quid agendum aduerſus tutorem, qui licet inuentarium confecerit, non tamen plenum, an puniendus, & quomodo.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur titulus.* 1.
*Sententia Afflicti aſſerentis tutorem habendum eſſe, vt vſurpatorem, & puniendum.* 2.
*Secundum alios in duplum puniendus eſt, & quomodo.* 3.
*Secundum alios tenetur ad omnia damna, expenſas, & intereſſe.* 4.
*Secundum alios non admittitur ad probationem præſumptiuam, quod bona non deſcripta fuerint vſu conſumpta.* 5.
*Intellige omnia prædicta niſi ex ignorantia, vel obliuione omiſerit, & proteſtatus fuerit in eodem inuentario, ſe alia deſcripturum, ſi cognouerit, alia adeſſe.* 6.

1 In quo conſiſtat ratio dubitandi. DIſquiſitio V. Late in præcedentibus diximus in inuentario deſcribenda eſſe omnia bona mobilia, & immobilia, præſentia, & futura per ſigna, & confinia cum æſtimatione, prout etiam tradunt, *Petrus à Duenn. reg. 187. decretum num. 15., Rolandus à Valle quæſt. 73. nu. 28. vol. 2., & Petrus de Rauen ſing. 90.* Modo ſupponimus, quod tutor nonnulla omiſerit in inuentario deſcribere, & quærimus primo, an poſſit accuſari de dolo, & aduerſus ipſum poſſit in litem iurari; ſed in hoc non inſiſtimus, cum late de eo egerimus *ſub hoc eod. tit. Contractus XVII. de tut., & curat. 2. prænot. 7.,* & 8. ad quæ vos remitto. Secundo, an præter iura-
2 Secundũ aliquos habẽdus eſt vt vſurpator, & puniendus. mentum in litem ſubeat aliquam pænam, & quamnam?

*Afflictus deciſ. 13. num. 17. deciſ. 44. num. 33., & deciſ. 360., Corneus conſ. 216. nu. 6. vol. 1., Iaſon conſ. 219. vol. 2., Hieronymus Gratus conſ. 25. num. 6. vol. 2.* docent tutorem huiuſmodi habendum eſſe tanquam vſurpatorem bonorum, & vt talem puniendum.

Cornelius *Benincaſius tract. de paupertate quæſt. 9. ſpeciale 10. num. 31.,* dicit puniendum eſſe in duplum rei non deſcriptæ in inuentario. Sed ego non inuenio, vbi de hac pæna dupli in iure ſit diſpoſitum. 3 Secundũ alios in duplum puniendus eſt.

Ruinus *conſ. 29. num. 10. vol. 5., Plotus in l. ſi quando num 240. verſ., & ſi in ipſis, & num. 545., & 547. verſ. negotiorum geſtorum, C. vnde vi,* ſentiunt teneri ad omnia damna, expenſas, & intereſſe, ſi quæ inde ex illa non deſcriptione emerſerint. 4 Secundũ alios tenetur ad omnia dãna, expenſas, & intereſſe.

Alexander *conſ. 45. num. 3. vol. 1., Afflictus deciſ. 13. num. 27. iuxtà doctrinam, Bartoli in l. quoad præſens, C. de Murilegulis lib. 11.,* docent in pænam non deſcriptorum in inuentario non admittendum eſſe ad probationem præſumptiuam, quod bona mobilia fuerint vſu conſumpta, cum præſumptio contraria conſurgat contra tutorem, videlicet doloſe occultaſſe, conſumpſiſſe, & vſurpaſſe, quod etiam firmarunt *Ruinus conſ. 69. num. 4., Afflictus deciſ. 15. n. 17., Cranetta conſ. 286. ſub num. 2. verſ. quarto dubitatur de bonis mobilibus lib. 2.* 5 Secundũ alios non admittitur ad probationem præſumptiuã, quod bona non deſcripta fuerint vſu conſumpta.

Hæc omnia vera crediderim, niſi conſtaret, quod vel ex ignorantia, vel obliuione omiſerit, vel in reſtrictione eiuſdem inuentarij proteſtatus fuerit de deſcribendis alijs, ſi cognoſcentur eſſe in hæreditate, ſeu patrimonio pupillorum; tunc etenim videtur effugere quamcunque doli præſumptionem, & nimis graue, & arduum eſſet tutoribus, ſi ex quacumque omiſſione, quæ oriri poſſet ex ignorantia, teneretur prædictis omnibus pænis, & iuribus ſubeſſe. Quamobrem in hoc caſu omiſſionis aliquorum in inuentario conſiderandum eſt ex qualitate, & conditione tutoris, ex accurrata in alijs deſcribendis ſollicitudine, ex qualitate rerum non deſcriptarum, & ex alijs huiuſmodi circumſtantijs, an eadem omiſſio prouenire potuerit, vel ex doloſo animo occultandi, vel ex ignorantia, ſeu obliuione, ſeu aliqua alia cauſa excuſante, &, vbi præſumptio fuerit pro ignorantia, ſeu obliuione, erit a diſpoſitione præcitatarum pænarum abſoluendus, dummodo cognita re ſecundum veritatem præſto fuerit eandem in inuentario deſcribere. 6 Intellige omnia prædicta, niſi ex obliuione omiſerit, & proteſtatus fuerit, ſe alia deſcriptarum, ſi cognouerit.

## §. VI.

An conteſtata lite ſiue actiua, ſiue paſſiua tutor ad inſtantiam partis teneatur exhibere inuentarium, cum omnibus in eo deſcriptis.

### SVMMARIVM.

*Status diſquiſitionis exponitur.* 1.
*Sententia Bartoli aſſerentis ſolum eſſe exhibendum inuentarium in genere, & quoad principium.* 2.
*Etiam, ſi pars aduerſa peteret ad effectum ipſum accuſandi, vt ſuſpectum eo, quod non omnia deſcripſerit.* 3.
*Hac tamen extenſio non eſt admittenda.* 4.
*Ius aduerſæ partis, ne reddatur iudicium inualidum, æquiponderat iuri pupilli, ne eius ſecreta pandantur.* 5.

1 Status diſquiſitionis exponitur.

DIſquiſitio VI. Litem excitauerat tutor aduerſus prætenſum pupilli debitorem, vel forte alter ſupponens ius habere aduerſus bona, & hæreditatem pupilli quærelam aduerſus ipſum mouerat citato tutore. Facta petitione, ſi lis fuerit actiua, vel exceptione, ſi fuerit paſſiua, aduerſarius, ſiue fuerit actor in cauſa, ſiue reus conuentus petijt a prætenſo tutore ſibi exhiberi inuentarium, cum termino ad opponendum. Quæſitum hic fuit, an tutor teneretur illud plene exhibere cum omnibus in eodem contentis?

2 Sententia Bartoli aſſerentis exhibendum ſolū eſſe principiū inuentarij, & hoc in genere.

Bartolus *in l. tutor, qui repertorium num.24. ff. de adminiſt. tut.*, dicit tutorem debere eſſe cautum, & non exhibere totum inuentarium, ſed ſolum principium, & illud in genere, & non finem, ea potiſſimum motus ratione, quia non expedit pupillo, vt ſecreta eius hæreditatis pandantur, quinimmò vlterius ſe extendit, quod non teneatur etiam integrè exhibere, quantumuis aduerſarius peteret copiam eiuſdem inuentarij ad effectum ipſum accuſandi, vt ſuſpectum, eo quod non omnia deſcripſerit in eodem inuentario; atque pro hac opinione *Borgninus Caualcanus de tut., & curat. num. 63.*, etiam quoad hanc extenſionem allegat *Afflictum deciſ. 207. num. 4.*, *Corſetus ſingular. verb. inuentarium eundem Bartolum in l. 1. ff. de curat. bon., & alios plures.*

3 Etiam, ſi pars aduerſa peteret ad effectum ipſū accuſandi, vt ſuſpectum ex omiſſione.

Contrarium tamen præcipuè quoad hanc extenſionem ſuſtinet idem *Borgninus Caualcanus loc. cit. num. 64.*, cui adhærendum cenſeo, nam, ſi inuentarium non fecerit, poteſt expelli à limine iuditij per ea, quæ ſupra probauimus, ergo etiam poterit expelli, ſi non fecerit integrum inuentarium cum deſcriptione in eodem omnium mobilium, & immobilium, iurium, actionum &c. quandoquidem non facere inuentarium, & non facere cum deſcriptione omnium, quæ ſunt in patrimonio, & hæreditate pupilli paria ſunt per ea, quæ ſcribunt *Plotus in l. ſi quando num. 240. verſ., & ſi in ipſis inuentarijs, C. vnde vi, Gratus conſ. 25. num. 6. vol. 2., Rolandus à Valle conſ. 73. num. 28., & ſeqq. vol. 2.*

4 Hæc tamen extenſio nō eſt admittenda.

5 Soluun. nonnullæ rationes oppoſitæ.

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, non pertinere ad inſpectionem partis aduerſę, an inuentarium integrè, & plenè fuerit confectum, an non, cum hoc pertineat ad ipſum pupillum, qui ſolus poteſt in litem iurare, ſed ſufficere reſpectu eiuſdem partis aduerſæ, quod conſtet tale inuentarium fuiſſe confectum, cui propterea non videtur poſſe competere exceptio, quod inuentarium non fuerit completum, & perfectum; Non, inquam, poteſt obeſſe, nam hac ratione poſſet dici, quod etiam non ſpectet aduerſario exceptio, quod inuentarium non fuerit confectum, quod per tutorem non fuerit ſatiſdatum, nec adimpleta cætera ſolemnia, cum hoc videatur competere eidem pupillo, cui conceditur iuramentum in litem; vnde ad eundem tutorem expellendum a limine iuditij ſatis eſt, quod probari poſſit, quod non ritè ſolemnia adimpleuerit, ſiue per non confectionem inuentarij, ſiue per non legitimam confectionem eiuſdem; in ordine ad quod poteſt compellere ad exhibitionem eiuſdem; vndè non incongruè dixerunt *Aretinus, §. præterea num. 35., & ſeqq. Inſtit. de except., & §. actionum num. 5. verſ. quid ſi tutor Inſtit. de act., Maranius ſpec. aur. in 6. parte in memb. 9. num. 3., Sebaſtianus Vantius de nullit. ſent. ex defect. inhabilitat. ſeu mand. compo. num. 148., & ſeqq. verſ. inſuper, ſi actor, Franciſcus Herculanus de mod. prob. neg. nu. 88.*, quod aduerſarius cautè agendo debeat copiam tutelæ, & curæ, & ſimilium petere ad effectum videndi, numquid valida ſunt, & expellendi eos, qui inutilitèr, & inualidè prædicta egerunt, & *Bartolus ipſe in l. hæc autem, §. non defendi, ff. ex quibus cauſ. maior in poſſeſ. eat., Tiraquel de retract. lign. §. 1. gloſ. 13. num. 17., & ſeqq., Aret. d. §. actionum ſub num. 50. verſ. quid, ſi tutor, vbi dat practicam excipiendi* aſſeruerunt non audiendum eſſe tutorem, donec copiam tutelæ, & ſimilium dederit, ne iudicium pro ſui parte ſit eluſorium.

Nec item obeſſe poſſunt ea, quæ ex

Bar-

Digitized by Google

5 Ius partis aduerſæ ne iudiciũ reddatur irritũ præponderat iuri pupilli, ne eius ſecreta pãdantur.

*Bartolo in d. l. tutor, qui repertorium n.24. ff. de adminiſt. tut.* ſupra dicebantur, nempè non expedire pupillo, vt ſecreta hæreditatis ipſius pandantur; Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia, cum aduerſarius ius habeat, ne iudicium reddatur inualidum, &, ſi reportauerit ſententiam pro ſe, eadem irrita declaretur ex defectu poteſtatis in tutore, poteſt vtique compellere ad exhibendum inuentarium cum omnibus in eo deſcriptis, vt ſignantèr notarunt *Socinus conſ.159. num.178. vol.2., & Bartolus in l. 1. C. credit. de euict.*, & hoc ius aduerſarij æquiponderat iuri pupilli, ne ſecreta eius hæreditatis pandantur, nec pupillus ipſe poteſt eſſe rationabilitèr inuitus in præiudicium illius, quod aduerſario poteſt emergere.

---

## §. VII.

An, ſi tutor legitimè conſtitutus mouerit litem pro pupillo teneatur cauere de iudicio ſiſti, & iudicato ſoluendo, & quid, ſi non cauerit.

### SVMMARIVM.

*Exponitur titulus in ſuis terminis.* 1.
*Si tutor non cauerit, & pars aduerſa non petierit cautionem iuditium tenet.* 2.
*Non valet paritas de tutore, qui non ſatiſdedit in ſuſceptione tutelæ, & de eodem, qui non ſatiſdedit in limine iudicij.* 3.
*Si huiuſmodi cautio fuerit petita, & non præſtita tutor eſt expellendus à limine iudicij.* 4.
*Si Iudex non obſtante cautione petita, & non præſtita iudicauerit in fauorem partis ipſe tenetur tanquàm fideiuſſor.* 5.

1 Exponitur titulus in terminis particularibus.

DIſquiſitio VII. Tutor, poſtquam omnia ſolemnia adimpleuit, & legitimè talis conſtitutus eſt ponderatis iuribus pupilli ſui aduerſus tertiam perſonam prætenſam debitricem, ſeu poſſeſſorem iniuſtum bonorum eiuſdem litem aduerſus eandem mouit ſuper creditum, ſeu bona talia pupilli, non poſita tamen cautione de iudicio ſiſti, & de iudicato ſoluendo. Quæſitum hic fuit primo, an teneat iudicium non præſtita tali cautione, & an à parte poſſit compelli ad ſatiſdandum, ità, vt, ſi non ſatiſdét, ſit repellendus à iudicio?

Reſpondeo primo, ſi non ſic ſatiſdederit, nec pars aduerſa petierit talem ſatiſdationem iudicium inde ſecutum valere. *Felinus in c. ſignificauerunt de except., Alexander conſ.183. num. 1. vol. 6., Paris à Puteo de ſindic. in c. poteſtas cum annua col.2. in fin., Paulus de Caſtro in l. peto, §. frater in fin. ff. de leg.2., Decius conſ. 276. num. 3., Rota Bononienſis deciſ. 55.* Ratio ex eo deducitur primo, quia quotieſcunque diſpoſitio aliqua coarctat ad ſatiſdãdum, intelligenda eſt, ſi talis ſatiſdatio petita fuerit per partem aduerſantem, vndè, ſi petita non fuerit, non erit obligatio illam præſtandi, & iudicium inde ſecutum valebit, prout docet *Bartolus in l. 1. C. de magiſtrat. conuen.*, nec enim quis tenetur cautionem præbere, & exhibere, quam pars non petit. Secundo, quia in ſimilibus communi praxi receptum eſt, quod, ſi fideiuſſio non petatur, iudicium inceptum perficiatur, & poſtquam eſt perfectum, nullus eſt, qui de eius validitate dubitet; Hoc potiſſimum contingit in Regularibus ſiue conuenientibus, ſiue conuentis in iudicio laicali, qui tenentur ſatiſdare de iudicio ſiſti, & de iudicando ſoluendo, & tamen, ſi talis ſatiſdatio non fuerit per collitigantes petita, illam non præſtant, & tamen iudicium pro valido reputatur.

2 Si tutor non cauerit, & pars aduerſa non petierit cautionẽ iudicium tenet.

Rationes pro reſponſione.

3 Non valet paritas de tutore, qui non ſatiſdedit ante ſuſceptã adminiſtrationem tutelæ, ac de eodẽ, qui non ſatiſdedit in lite intẽtata.

Quod, ſi dixeris, quod diſpoſitio legalis coarctans tutorem ante ſuſceptionem tutelæ ad ſatiſdandum, ipſum obliget, quantumuis talis ſatiſdatio non fuerit petita, &, ſi de facto non ſatiſdederit, inualida ſunt quæcunque per ipſum fuerint geſta per ea, quæ in præcedentibus commendauimus, ergo idem ſentiendum eſt de diſpoſitione coarctante eundem tutorem ad ſatiſdandum, quotieſcunq; litem mouerit pro pupillo, de iudicio ſiſti, & de iudicando ſoluendo, ſeu ſaltem falſum eſt aſſumptum vniuerſalitèr acceptum, quod quælibet diſpoſitio coarctans ad ſatiſdandum ſolum obliget, quando ſatiſdatio eſt petita per partem aduerſam, Statim impugnaberis, nam admiſſo aſſumpto neganda eſt conſequentia, quæ ex eodem deducitur; pro quo aduerte, quod, quando diſpoſitio legalis coarctans ad fideiubendum requirit ſatiſdationem tanquam conditionem requiſitam ad habilitandum tutorem, ſine qua habilis non eſſet, vtique talis ſatiſdatio ſit præſtanda, quantumuis non fuerit petita, cum ſine illa non eſſet aptus ad agendum, quando vero reſpicit ſolummodo ſecuritatem actuum, in quorum cautionem datur, nec eſt de ſubſtantia eorundem actuum, tunc, ſi non fuerit petita, non eſt ex neceſſitate exhibenda; vndè cum illa ſit de ſubſtantia non poteſt aliquo modo omitti, iſta cum non ſit de ſubſtantia actuum, ſed tantum tanquam cautio in fauorem collitiganti poteſt

omitti, niſi ab ipſo petatur.

4 Si huiuſmodi cautio fuerit petita, & non præſtita tutor eſt repellendus à limine iudicij.

Reſpondeo ſecundo; Si huiuſmodi cautio fuerit petita, eſſe per tutorem exhibendam; cæteroqui hunc eſſe repellendum a limine iudicij *Nepos à Monte in tract. de except. art. 11. num. 13., Borgninus Canaleanus de tut., & curat. num. 39., Speculator tit. de Procur. §. 2. ſub nu. 6. verſ. item, quod conſtituens*, & congrua quidem ratione hoc decernitur, quandoquidem, cum bona pupillorum ſint inalienabilia ſine certis ſolemnitatibus, nimis ardua foret executio ſententiæ, ſi in fauorem partis aduerſæ emanaret, ſi in bonis pupillorum eſſet facienda; vndè congruè fuit inductum onus tàlis ſatiſdationis, ne poſt obtentum in iudicio nouis victor prematur anguſtijs in executione eiuſdem iudicij.

5 Si Iudex non obſtâte cautione petita, & nõ præſtita iudicauerit in fauorẽ partis aduerſæ ipſe Iudex obligatus remanet loco fideiuſſoris.

Quod, ſi ſupponas, quod hæc cautio fuerit per partem aduerſam petità, & non præſtita per tutorem, & nihilóminus Iudex proceſſerit ad definitionem cauſæ in fauorem eiuſdem partis aduerſæ, & quæras, an in hoc caſu teneat iudicium, & quomòdo ſubueniendum parti victrici? Tunc reſpondendum erit, iudicium tenere, & Iudicem ipſum obligatum remanere loco fideiuſſoris *arg. l. 1. C. de magiſt. conuen.*, & congrua quidem ratione, quandoquidem ex neglectu ipſius, & defectu in ſuo munere fideiuſſor non eſt præſtitus, qui tamen de iure erat præſtandus, ergo tàlis defectus eſt ipſi imputabilis, adeoque tenetur ad illius reparationem.

---

§. VIII.

An omnia bona deſcripta in inuentario cenſeantur eſſe pupilli, adeo, vt excludant probationem tutoris in contrarium.

*SVMMARIVM.*

*Iura, & rationes pro pupillo.* 1.

*Exceptiones, & iura pro tutore.* 2.

*Ex deſcriptione bonorum facta per tutorem in inuentario oritur præſumptio iuris, & de iure, quod illa bona ſint pupillaria.* 3.

*Aduerſus illam deſcriptionem excluditur quæcunque probatio contraria, niſi ex ſe ſit clara, & euidens.* 4.

*Admitti tamen poteſt probatio indirecta per publicam, & authenticam ſcripturam.* 5.

*Et etiam probabilius per teſtes.* 6.

*Ex ſuppoſitione, quod admitteretur etiam probatio directa, non eſt cenſenda illorum bonorum facta donatio.* 7.

DIſquiſitio VIII. Tutor in confectione inuentarij bonorum pupillariũ plurima deſcripſit, quæ poſtea contendebat non eſſe pupillorum, ſed propria. Excitata ſuper hoc controuerſia contendebant pupilli ex tali deſcriptione in inuentario ſuorum bonorum oriri præſumptionem iuris & de iure, quod illa in eo deſcripta eſſent propria, non tutoris, adeoque excludere quamcunque probationẽ in contrarium ad notata per *Maſcardum de probat. vol. 3. concl. 1219.*, & vbi etiam admitteretur probatio in contrarium, quæque poſita eſſet, cenſeantur illa bona eiſdem pupillis donata. 1 Iura, & rationes pro pupillo.

Ex aduerſo tutor ipſe contendebat ex errore bonorum illorum deſcriptionem obrepſiſſe, ſe paratum exhibens nedum ex coniecturis, ſed validis rationibus ad probandum bona illa non eſſe pupillaria, qua poſita probatione ex directo ſequatur, non poſſe cenſeri donata obſtante errore, cum nemo errans cenſeatur liberè donare, vel ex aliqua alia cauſa de qua infra. Hic iam plura veniunt examinanda, & primo, an re vera ſit præſumptio iuris, & de iure ex illa bonorum deſcriptione in inuentario, quod illa ſint pupillaria. Secundo, an aduerſus illam præſumptionem, ex ſuppoſitione quod detur, admittenda ſit probatio in contrarium, & qualis debeat eſſe hæc probatio? Tertiò, an, vbi fuerit poſita hæc probatio, intelligatur excluſa etiam ratio donationis. 2 Exceptiones, & iura pro tutore.

Reſpondeo primo. Ex illa deſcriptione bonorum in inuentario bonorum pupillariũ facta per tutorem oritur præſumptio iuris, & de iure, quod bona ſic deſcripta ſint pupillorum *Plotus in l. fin. quando num. 237. verſ. inuentarium C. vnde vi, Socinus conſ. 159. num. 1. vol. 2., Altiatus de præſumpt. reg. 1. in ſecunda parte præſumpt. 13. videndum eſt nunc verſ. pone quod tutor Paulus Caſtrenſis ſing. 17. contra inuentarium*. Ratio ex eo deducitur, quia quoties lex non tantum aliquid præſumit, ſed in ſimul ob hanc præſumptionem aliquid diſponit, toties eſt præſumptio iuris, & de iure *arg. l. 34. C. ad leg. Iul. de adult. & l. antiqua C. ad ſenat. conſult. Vellei.*, ſed, quando per tutorem fuerunt in inuentario tutelæ deſcripta bona aliqua, iura non ſolum præſumunt, illa eſſe bona pupillaria, ſed etiam diſponunt, nihil aliud eſſe inſpiciendum, niſi hoc, quod inſcripſerit, ibi: *Sia autem inuentario publicè facto res pupillares vel adulti, & ipſe per huiuſmodi ſcripturam confeſſus fuerit ampliorem* 3 Ex deſcriptione bonorum in inuẽtario pupilli facta per tutorem oritur præſumptio iuris, & de iure quod illa bona ſint pupillorum. Iura pro hac reſpõſione.

quan-

Digitized by Google

*quantitatem ſubſtantiæ non eſſe aliud inſpiciendum, niſi hoc quod inſcripſerit, & ſecundum vires einſdem ſcripturæ, patrimonium pupilli, vel adulti exigi*, & immediate adducitur ratio præſumptionis; *Neque enim ſic homo ſimplex (imma magis ſtultus) inuenitur, vt in publico inuentario ſcribi contra ſe aliquid patiatur*.

4 Aduerſus illam deſcriptioné excluditur quęlibet probatio directa in cõtrariũ, niſi ex ſe ſit clara, & euidens.

Reſpondeo ſecundo. Aduerſus illam deſcriptionem bonorũ in inuentario excluditur quæcumque probatio directa in contrarium, niſi ſit ex ſe clare, & euidenter demonſtratiua veritatis. Conſentiunt omnes ſupra allegati in prima reſponſione; & expreſſe euincitur tum *ex d. l.fin.C.arbit.tut.*, vbi in rubrica ſic legitur *confeſſio facta per inuentarium ideo præiudicat quod non poteſt contra probari*; *tum ex d.l.antiquæ §.1.C.ad Velleian.*, *& in auth.& liceat matri, & auiæ §.ad hæc col.8.*, Neq; obſtare poteſt textus *in l.cum precibus C.de probat.*, vbi dicitur, ſtandum eſſe inſtrumento, donec contrarium probetur, ex quo deducitur admitti probationem cõtra publicum inſtrumentum, ibi, *vnde*

Conciliãtur iura contraria

*adito Iudice competente probare te oportet contra voluntatem tuam hunc fundum; inſtrumento aduerſarium tuum ſibi adſcribi laboraſſe, vt ſecundum tenorem reſcripti noſtri poſſit conſequi ſententiam*. Non, inquam, obſtare poteſt, quia, vt notat, *Gloſa in d. l. fin.C.arbitr. tutel. in verb. inſcripſerit* textus *in d. l.fin.* procedit, quando tutor volens, & patiens ſinit ea bona deſcribere in inuentario, vel forte ipſe inſcripſit in eodem, textus vero *in d. l.cum precibus* procedit, quando, vel cum ignorantia, vel contra voluntatem eius, cui res illa pertinebat, facta eſt illa deſcriptio in inſtrumento. Deinde, vt notat, *Gloſa in d.l.cum precibus* illa, quæ dicuntur *in d.l.fin.C.arbitr.tutelæ* ſunt ſpecialia. Dixi *niſi ſit plena, & euidenter demonſtratiua veritatis*, quia tunc præſumptio cedit veritati; vide quæ dicta ſunt ſupra *prænot.8.ſub dub.5. verſ.ſed hic oritur difficultas*.

Dixi *probatio directa*, nam difficultas maxima verſatur inter DD., an ſaltem poſſit admitti probatio in contrarium indirecta, quatenus probetur bona illa inuentariata fuiſſe reſtituta. Rationes

5 Admitti tamẽ poteſt probatio indirecta de reſtitutione per publicã, & authẽticã ſcripturam.

plurimas pro vtraque parte refert *Afflictus deciſ.13.à nu.25.ad fin.*, & quidem indubitati iuris videtur, quod, ſi appareat per publicam, & authenticam ſcripturam de tali reſtitutione, hæc ſit admittenda, & eximat eundem tutorem à quocumque onere vlterioris reſtitutionis. Reducitur igitur ſolummodo difficultas, quando ex publica ſcriptura non conſtat de tali reſtitutione, an tunc ſit admittenda probatio indirecta per teſtes, vel per efficaces præſumptiones? Et quidem pro parte negante adducunt textũ *in l. teſtium C.de teſtibus*, vbi quod, ſi debitum fuerit in ſcriptis contractum, ſolutio probanda ſit in ſcriptis, adeoque, cum ex inuentario conſtet de debito in ſcriptis, non poſſit aliter tutor probare reſtitutionem, quam per ſcripturam, quod etiam firmauit, *Riccardus de Salicet.in d.l. teſtium*, qui etiam teſtatur ita fuiſſe Venetijs deciſum. Pro parte verò affirmante ſtant, *Baldus in l.fin. C. arbitr. tut.*, vbi allegata *Gloſa in l. pupillum C. de vſur.pupil.* aſſerit, quod tutor, qui fecit inuentarium, poteſt producere teſtes ad æternam rei memoriam, quod nihil debeat, *Gloſa, Ioannis Andreæ in Clem. vnica de probat.*, quæ vult quod contra præſumptionem iuris, & de iure non admittatur probatio incontrarium directa, bene tamen indirecta, & *Bartolus in l. quod ad præſens C. de muri legalis lib.11.*, qui non ſolum vult per teſtes poſſe probari reſtitutionem, ſed etiam per præſumptiones, dum dicit, quod obligatus ex inuentario, vel alia ſcriptura reddere rationem de bonis, ſuppellectilibus, alijſq; rebus, quæ vſu conſumuntur, ſufficiat, quod probet, quod tantò tempore veriſimiliter potuerunt corrumpi *arg. l.fin.C. de aliment.pup.præſt.Immola in l.diuortio §. interdum & ibi Franciſcus de Aret.ff.ſolut. matrim*; quænam autem præſumptiones validæ ſint ad hunc effectum probationis indirectæ plures ennumerat *Afflictus d.deciſ.13.per tot.*, qui omnino in hoc videndus eſt, qui tamen *num. 29.* in cauſa tunc contingente pleno ore confitetur deciſionem eſſe valde dubiam, & Sacrum Neapolitanum concilium rogaſſe partes ad compromittendum de iure, & de facto, cum in rebus ambiguis abſolutum non debeat eſſe iudicium. Ego certè attenta præcitatorum DD. auctoritate non recuſarem per teſtés huiuſmodi probationẽ indirectam poſſe admitti, quinimmo per præſumptiones, ſi iſtæ eſſent efficaces, & conuincentes.

6 Et etiam probabilius per teſtes.

Reſpondeo tertio. Ex ſuppoſitione, quod admitteretur probatio directa aduerſus deſcripta in inuentario, & talis probatio fieret in valida forma, nõ propterea illorum cenſenda eſt facta donatio, *Altiatus de præſumpt.reg.1.in ſecunda part. præſumpt.13.*, & quidem, ſi probauerit illa bona ex errore fuiſſe in inuentario deſcripta, certum eſt, non præſumi donata, cum errans non habeat voluntatem liberam donandi, cum nil magis obſtet libertati, quam error *arg.textus in l.116. §.2.ff.de reg.iur.*, *& l.15.ff.de iuriſdict.*, ſi

7 Ex ſuppoſitione, quod admitteretur probatio directa non propterea cenſenda eſt facta donatio.

vero

Digitized by Google

vero probauerit, illa bona non eſſe pupillaria, ſed propria, & ex alio capite, quã ex errore, fuiſſe in inuentario deſcripta; nec tunc poteſt efficaciter argui donatio ex regula generali; ſecundum quam nemo donare ſuum præſumitur ad terminos *l. cum de indebito verſ., ſi vero ff. de probat., & l. Campanus 47. ff. de oper. libert. l. fin. C. de nouat. Tiraquel. in l. ſi vnquam verb. donatione largitus num. 206. C. de reuoc. donat.* vt potius error, quam donatio præſumatur, *Maſcardus de probat. concl. 554 nu. 5., Rolandus à Valle conſ. 11. num 46. vol. 3.* etiam, ſi in facto proprio eſſet *l. & ſi me putem in princip. & ibi Gloſſa ff. de condict. indeb.*, & ideo omnis ſumitur coniectura, vt donatio euitetur *l. eleganter 24. § qui reprobos ff. de pign. act. l. ſi cum aurum ff. de ſolut.*

**Soluitur ratio oppoſita.**

Quod, ſi dicas, non poſſe apparere aliam rationem talis deſcriptionis in inuentario; niſi donationis, ſi ſcienter facta fuerit talis deſcriptio, quod illa bona fuerint pupillorum, ergo ſemper præſumendum eſt de illa donatione; ſtatim impugnaberis, quia potuit deſcripſiſſe in illo inuentario bona propria tanquam eſſet pupillaria, vel ad finem res ſuas occultandi ex aliqua cauſa ſibi vtili, vel ad augendum apparenter patrimonium pupilli ob aliquod ipſius bonum, aut fauorem, vel ex alio motiuo.

---

## §. IX.

### An, ſi tutor acceptarit hæreditatem delatam pupillo ſuo minus lucroſam, quin potius noxiam, ad aliquid teneatur.

*SVMMARIVM.*

*Titulus clare exponitur.* 1.

*Tutor potuit adiuiſſe, vel ſimpliciter, vel cum beneſitio legis, & inuentarij.* 2.

*Si adiuit cum beneſitio legis, & inuentarij ad nihil tenetur.* 3.

*Si ex aditione ſimpliciter prouenerint damna, expenſa, & intereſſe pupillis tutor tenetur illa omnia reparare.* 4.

*Tenetur etiam ad ſanandũ omnia debita teſtatoris ex ſuo, ſi hæreditas non fuerit ſufficiens.* 5.

*Beneficium reſtitutionis in integrum cedit pupillo, nõ tutori inconſideratè adeunti.* 6.

*Nec poteſt dici, quod indirectè nomine pupilli poſſit tutor iuuari beneficio reſtitutionis.* 7.

*Etiam, ſi tutor adiuerit ſimul cum pupilli maiore infante.* 8.

DIſquiſitio IX. Dictum fuit in præcedentibus *ſub hoc eodem tit. Contra-* 1
*ctus XVII. de tutor, & Curat. II. prænot. 15., & prænot. 16. ſect. 7.* non poſſe tutorem cedere legato, ſeu hæreditati relictæ pupillo ſine Iudicis decreto, aliiſque iuris ſolemnitatibus. Modo ſupponimus, quod eidem pupillo fuerit delata hæreditas, quam tutor acceptauit, non ponderato, an fuerit pupillo lucroſa, & vtilis, an vero potius damnoſa, & noxia. Eadem adita cognitum fuit, potius noxiam, quam vtilem extitiſſe, & quæſitum fuit, an tutor ob non ponderatam hæreditatis delatæ quantitatem ad aliquid obligetur, & quodnam.

**Explanatio tituli.**

Dupliciter potuit tutor adiuiſſe hære- 2
ditatem pupillo ſuo delatam vel ſimpliciter, vel cum beneficio legis, & inuentarij, & quidem, ſi adiuerit cum beneficio legis, & inuentarij nullum videtur poſſe eſſe dubium, quod ad nihilum teneatur, ſiquidem per talem aditionem nullum præiudicium potuit pupillo ſuo inferre, cum non teneretur vltra vires hæreditatis, quinimmo poſſet lucrari falcidiam ex legatis detrahendam, ſi exceſ-
ſerint dodrantem per ea, quæ alibi fusè 3
explicabimus; ſi vero adiuerit ſimpliciter, tunc naſcitur dubium, an tutor ſic adiens inconſultò teneatur ad damna, expenſas, & intereſſe, quæ forte ex illa aditione proueniunt, & quod magis eſt, an, ſi hæreditas adita non ſit ſufficiens ad integra debita perſoluenda, teneatur de ſuo in eo, in quo hæreditas deficit, ſupplere vſque ad complementum ſolutionis omnium debitorum.

**Tutor potuit adiuiſse vel ſimpliciter, vel cũ beneficio legis & inuentarij.**

**Si adiuit cum beneficio legis, & inuẽtarij ad nihil tenetur.**

Reſpondeo primo, ſi ex illa aditione
prouenerint damna, expenſæ, & intereſ- 4
ſe pupillorum, tutor inconſultò adiens tenetur illa omnia reparare, *Pariſius conſ. 21. vidi num. 44., & ſeqq. vol. 2., Plotus in l. ſi quando num. 228. verſ. minoribus C. vnde vi Borgninus Caualcanus de tut., & Curat. num. 67.* Ratio ex eo deducitur, quia tutor ex proprio officio tenetur vtilia pupillis gerere, & inutilia, & noxia euitare, ad quod etiam obligare ſe debet ſpecialiter in ſuſceptione tutelæ, ergo, ſi prędicta non præſtiterit, ex defectu in proprio munere tenebitur omnia, in quibus pupillus detrimentũ paſſus eſt reparare; Neque obeſſe poteſt, ſi afferatur iuxta prædicta hæreditatem pupillo delatam non poſſe renuntiare, ergo adeundo eandem hæreditatem ad aliquid non poteſt obligari, cum id præſtet, quod præſtare tenetur, quodque vitare non poteſt; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia quando hæreditas, ponderatis omnibus eſt potius noxia, quam lucroſa, poteſt tutor

**Si damna prouenerint ex aditione ſimpliciter tenetur tutor illa reparare.**

**Soluũtur rationes contrariæ.**

ean-

eandem renuntiare; quod, ſi arbitreris, non poſſe per ſeipſum hoc, præſtare, dic ſaltem teneri adire Iudicem, atque expoſito ſtatu hæreditatis ab eodem impetrari decretum repudiationis, quod, ſi non præſtiterit, vtique in hoc deliquit, adeoque tenetur &c.

5 Tenetur etiam ad ſananda omnia debita teſtatoris vltra vires hæreditatis.

Reſpondeo ſecundo; Si hæreditas illa ſic adita per tutorem ſine beneficio legis, & inuentarij non fuerit ſufficiens ad ſananda omnia debita teſtatoris, probabilius tenetur de ſuo Tutor ad omnia debita perſoluenda etiam vltra vires hæreditatis, *Socin. reg. 214.*, *Tuſchus litt. H. concl. 58. cum pluribus ſeqq.*, *Paulus Chriſtin. deciſ. 22., & ſeqq. vol. 4.* Hoc deducitur ex generali regula, ſecundum quam hæres, qui adit hæreditatem ſimpliciter ſine beneficio legis, & inuentarij tenetur ad omnia debita teſtatoris etiam in ære, & perſona propria, quando bona hæreditatis nõ ſunt ſufficientia ad illa ſananda per textum *in l. fin. §. ſin verò poſtquam C. de iure delib.*, ergo, cum ipſe tutor adiuerit hæreditatem ſine benefitio legis, & inuentarij, & hoc in præiudicium pupilli, ipſe tenebitur ex ſuo tale præiudicium reparare, cum ex ſuperius dictis ſic adiens teneatur ad omnia damna.

6 Beneficiũ reſtitutionis in integrum cedit pupillo, non tutori inconſiderate adeunti.

Dices, hæc non habere locum in hæreditate adita ſine tali beneficio per pupillũ, ſiue nomine pupilli, & hoc in fauorem ætatis pupillaris, vt videtur innuere *Hieronymus Cola tract. de reſtit. in integ. de neg. quæſt. 14. num. 5.*, præcipuè per viam reſtitutionis in integrum per textum *in §. pupillus auth. de hæred., & falcid.*, *Angelus in l. auxilium, ff. de minor.*, *Bertrandus conſ. 103. num. 58. lib. 2. part. 1.*, *Rebuffus de reſtit., & releuam. art. 1. gloſ. 1. num. 32. tom. 2. Magonius deciſ. Lucen. 68. num. 16., & ſeqq.*; & præcipuè, ſi reſultet de læſione, vt in hac hypotheſi. Sed contra; ea, quæ hic dicuntur, ſolum locum habent, quando præiudicium cedit pupillo, in cuius fauorem conceditur priuilegium reſtitutionis in integrum; hic autem præiudicium ſolum cedit in damnum tutoris, qui ex ſuo tenetur damna reparare, cum deliquerit in ſuo officio adeundo hæreditatem ſine debitis cautionibus, nec ponderando, vtrum pupillo expediret, quod illa hæreditas adiretur. Quod, ſi repetas, quod, cum illa aditio facta ſit nomine pupilli, tutor ſaltem indirectè poſſit iuuari illa reſtitutione in integrum, quatenus pupillus, cuius nomine facta eſt illa aditio, poteſt petere reſtitutionem in integrum, ex qua tutor ipſe liberatur ab onere reparationis, ſeu compenſationis, cum præcipuè pupillus actionem habeat aduerſus ipſum tutorem delinquentem, & contra ipſum iurare poſſit in litem; adhuc impugnaberis, quia, cum pupillus remedium habeat ordinarium aduerſus tutorem delinquentem in ſuo officio non debet vti extraordinario reſtitutionis in integrum, niſi quodamodo ſubſidiariè, quatenus tutor non haberet, quo poſſet huiuſmodi damna reparare *arg. l. quadam 9. in princip. Ibi, quia id conſequi, ff. de edendo l. in cauſa 16. ff. de minorib. l. 32. in fin. ff. de damno infect. l. 1. §. 2. de publican.*, *Menochius remed. 15. recup. poſſeſ. num. 12.*, *Caldas Pereira in l. ſi curatorem verb. per quod priſtinum nu. 16., & verb. implorare num. 9. C. de in integ. reſtit. min.*, *Barboſa in l. quia tale num. 63. ff. ſolut. matrim.*

7 Nec poteſt dici, quod indirectè nomine pupilli poſſit tutor iuuari reſtitutione in integrum.

Deindè conſiderandum eſt, an hæreditas fuerit adita per ſolum tutorem, cum pupillus adhuc fuerit infans, nec habuerit velle, nec nolle iuxta textum *in l. ſi infanti, C. de iure deliberandi*, an vero adita per pupillum ipſum, qui ſit maior infante authorante ſolum tutore, & quidem, ſi ſolus tutor adiuerit, eidem omnimoda eſt imputanda culpa, & per conſequens omnia, quæ ex eadem proueniunt; ſi vero pupillus ipſe adiuerit authorante tutore, licet hæreditas debeat fundari in perſona pupilli, cum ipſe intelligat, tutor tamen non eximitur, cum auctoritatem inconſultò prǫſtet; verum tamen eſt, quod in hoc ſecundo caſu, quod, cum pupillus nouerit, quid tunc ageretur, videatur facilius eidem concedenda reſtitutio in integrum, ſi conſtiterit de læſione, cum ex proprio actu videatur quoquo modo obligari, & per conſequens, cum tutor ſolum acceſſorie concurrerit authorando, redempto principali per reſtitutionem in integrum videtur, & ipſe indirectè eximi ab onere. In hoc tamen tu conſidera.

8 Etiam, ſi tutor adiuerit ſimul cum pupillo maiore infante.

---

## §. X.

### An, ſi pupillus non adierit hæreditatem, eandem tranſmittat ad ſuos hæredes.

#### SVMMARIVM.

*Exponitur titulus in terminis particularibus.* 1.

*Variæ conſiderationes circa titulum.* 2.

*Si hæreditas fuerit paterna, & non adita tranſmittitur ad hæredes pupilli.* 3.

*Tranſmittitur etiam ad hæredes extraneos extante ſtatuto excludente fœminas propter maſculos.* 4.

Etiam

*Etiam hæreditas materna non adita traſmittitur ad hæredes filij impuberis.* 5.
*Etiam, ſi hæredes pupilli ſint extranei.* 6.
*Extante ſolo Patre, & decedente pupillo ante aditam hæreditatem Matris, illam tranſmittit ad Patrem.* 7.
*Extantibus verò cum Patre fratribus, & ſororibus eiuſdem pupilli illam tranſmittit ad fratres, & ſorores, non ad Patrem.* 8.
*Extante Matre, cum fratribus, & ſororibus hæreditatem Patris, non aditam tranſmittit ad fratres, non ad Matrem.* 9.
*Extante ſola Matre ſine fratribus, & ſororibus ſecundum aliquos non tranſmittit ad Matrem.* 10.
*Probabilius tamen tranſmittit ad Matrem.* 11.
*Si hæreditas fuerit Auita, & ex parte Patris eodem modo pupillus eandem tranſmittit ad hæredes ſuos, ac tranſmittat paternam.* 12.
*Si hæreditas fuerit cognatitia, pupillus quamuis non obtineat gradum ſuitatis, illam tranſmittit ad hæredes ſuos ſaltem indirectè, & quomodo.* 13.
*Et etiam, ſi hæredes ſint extranei.* 14.
*Non tamen tranſmittit directè.* 15.
*Traſmittit etiam indirectè ad hæredes, cum excluſione perſonæ magis dilectæ defuncto.* 16.
*Hæreditas delata infanti exiſtente ſimul Matre cum Auo paterno æquis portionibus tranſmittitur ad vtrumque.* 17.
*Reijcitur diſtinctio Gulielmi de Benedictis.* 18.
*Hæreditas delata filio per ſtatutum per eundem ad hæredes ſuos tranſmittitur.* 19.
*Si hæreditas fuerit pupillo delata, & hoc ipſe nouerit, ius deliberandi, & adeundi tranſmittit ad hæredes, ſi decedat intra annum à die ſcientiæ, & ipſi adeant intra illum annum.* 20.
*Quid ſentiendum ſit, ſi pupillus ignorauit hæreditatem ſibi delatam.* 21.
*Non ſolum hæreditas, non adita, ſed etiam non agnita tranſmittitur ad hæredes pupilli.* 22.

1 Exponitur factũ in ſuis terminis.

DIſquiſitio X. Competebat pupillo, vel ex teſtamento, vel ex ſtatuto, vel ab inteſtato hæreditas, quæ tamen, nec per ipſum ſimul cum tutore, ſi ipſe fuerit maior infante, nec per Tutorem ipſum, ſi fuerit infans, fuit adita, adeo, vt ante aditionem ipſe pupillus deceſſerit. Dubitatum hic fuit, vt huiuſmodi hæreditas quocunque iure pupillo competierit, tranſmittatur ad eius hæredes, qualeſcunque illi fuerint? Pro ſolutione

Aduerte, huiuſmodi hæreditatem, vel eſſe auitam, vel paternam, vel maternam, vel agnatitiam, vel cognatitiam, vel ab extraneis delatam; rurſus vel fuiſſe delatam, & agnitam, vel delatam, ſed ignoratam. Porro, vel hæredes eiuſdem pupilli ſunt coniuncti, vel penitus extranei, vel ſunt hæredes immediati, quatenus immediatè ſuccedere debeant pupillo defuncto, vel mediati, quatenus ſint ſolummodo hæredes hæredis eiuſdem pupilli. Rurſus, vel agitur de ipſe hæreditate quomodocunque accepta tranſmittenda, vel de traſmittendo iure petendi reſtitutionem in integrum quoad eandem hæreditatem, ſi forte in alios deuenerit.

2 Varię cõſiderationes circa titulum.

Reſpondeo primo; Si hæreditas fuerit paterna, & non fuerit adita per ipſum pupillum ſimul cum tutore, ſi ipſe fuerit non infans, vel per tutorem ſolum, ſi ipſe fuerit adhuc in infantia, traſmittitur ad quoſcunque ſuos hæredes *Bartolus in l. ſi infanti, & ibi Alexander, & Iaſon, C. de iur. deliberandi, Decianus conſ.* 250. *conſ.* 231. *num.* 5., *Rolandus à Valle tract. de lucro dotis quaſt.* 47. *num.* 4. Deducitur ratione ſuitatis, per quam liberi obtinentes primum gradũ traſmittunt ad quoſcunque hæredes hæreditatem Patris non aditam per textum *in l. apud hoſtes, C. de ſuis, & legit., & ibi Gloſa, & DD. communitèr l. ſi infanti. C. de iur. delib., Socin. reg.* 217. *per totum Peregrinus deciſ.* 87. *n.* 1., *Rota Romana part.* 9 *recent. deciſ.* 301. *nu.* 17., *Martha de ſucceſ. leg. pars.* 1. *q.* 24. *art.* 1. *num.* 2., *Bicchius deciſ.* 320. *num.* 7., *& ſeqq., Gratianus diſcept. for. cap.* 271. *num.* 16., *& cap.* 732. *num.* 53.

3 Si hæreditas fuerit paterna, & nõ fuerit adita tranſmittitur ad hęredes eiuſdem pupilli.

Dixi *ad quoſcunque ſuos hæredes*, quod etiam firmatur per textum *in l. Pantonius, ff. de acquir. hæredit. vbi ferè omnes ſcribentes, Bartolus in l. non ſolum, ff. de reſtit. in integ., Ruinus conſ.* 88. *num.* 10. *vol.* 2., *Gomez in tract. ſucceſſionum cap.* 9. *num.* 10. *in fin.* Sed, an etiam tranſmittatur ad hæredes extraneos cum excluſione fæminæ coniunctæ a ſtatuto excluſæ, puta, ſi ſtatutum excluderet fæminas propter maſculos á ſucceſſione hæreditatis paternæ, an filius decedens ante ſororem tranſmittat hæreditatem paternam non aditam in agnatos excluſa eadem ſorore? Plura hinc inde diſputans pro vtraque parte affert *Surdus deciſ.* 138. *ferè per totum*, & tandem concludit veriorem, & communiorem eſſe opinionem ſtatuentem tranſmittere ad hæredes ſecluſa etiam ſorore, cui etiam opinioni ego libentius adhæreo. Non ſiſto in eius probatione, & confutatione rationum contrariarum, cum de ijs plenè agant idem *Surdus loc. cit., Alexander conſ.* 20. *per to-*

4 Tranſmittitur etiam ad hæredes extraneos cum excluſione ſororis extante ſtatuto excludente fæminas propter maſculos.

tum

*tum vol. 1.*, *Socinus conſ. 153. vol. 3.*, qui videri poſſunt, cum hanc materiam planè explanent, & vindicent à contrarijs.

Reſpondeo ſecundo, etiam hæreditas materna delata filio impuberi, & nundum adita traſmittitur ad quoſcunque hæredes eiuſdem filij impuberis.

5 Etiã hæreditas materna non adita tranſmittitur ad hæredes filij impuberis.

In hanc reſponſionem conſentit *Brunus in tract. de ſtatut. exclud. fæm. art. 13. quæſt. 6. n. 93.*, & in hanc conſentire tenentur, quotquot ſuſtinent etiam hæreditatem ab extraneo delatam pupillo tranſmitti; prout docent *Bartolus, Dinus, & Cinus in l. Pantonius, ff. de acq. hæred. Angelus in l. non ſolum, ff. de reſtit. in integ.*, *Iaſon in l. ſi infanti, C. de iur. delib.*, *Berous conſ. 25. num. 25. vol. 2.* quos citat *Surdus d. deciſ. 138. n. 10.* Ratio ex eo deducitur, quia eodem iure, quo debetur filijs hæreditas paterna, debetur etiam materna, ergo eodem etiam iure hæreditas materna debet tranſmitti, quo paterna; Neque hic videntur audiendi *Paulus de Caſtro conſ. 304. num. 3. in 3. part.*, *Corneus conſ. 42. plura lit. I. in 3. part.*, *& alij* apud *Borguinum Canalcanum de tut., & curat. num. 71.*, aſſerentes filios hæreditatem maternam non tranſmittere, niſi ad deſcendentes, non autem ad extraneos allegatis textibus *in l. 1. C. de his, qui ante apert. tab.*, *& in l. 2. C. ad Senat. Conſul. Orfit.*; *& in l. ſi mater, C. de ſuis, & legit.*

6 Etiam, ſi hæredes pupilli ſint extranei.

Non, inquam, audiendi ſunt, quia nullo innixi iuris fundamento hoc ſtatuunt, quinimmo contra diſpoſitionem iuris, ſecundum quam Mater ità debet filijs hæreditatem, ſicuti Pater, nec allegata iura quidquam euincunt; Non primum deductum *ex l. vnic. C. de his, qui ante apert. tab.*, quia in primis, ſi illud aliquid in hoc euinceret, euinceret etiam, quod hæreditas paterna non poſſet in extraneos tranſmitti, quandoquidem textus loquitur eodem modo de hæreditate paterna, ac materna. Ibi in rub. *Hæreditas aſcendentium etiam non adita traſmittitur ad poſteros per liberos inſtitutos etiam clauſis tabulis*; nomine autem aſcendentium æque venit Pater, & Mater; & in nigro *A Patre, vel à Matre, Auo, vel Auia &c.*

Soluuntur iura cõtraria.

Deindè textus ille non ſtat reſtrictiuè excludendo à iure tranſmiſſionis quoſcunque alios ab ibi enumeratis, ſed exemplificatiuè, & vbi ſtaret reſtrictiuè, correctum eſt per alia iura, & præcipuè *per auth. defuncto, C. ad Tertul.*, *& per l. apud hoſtes, C. de ſuis, & legit.* ſecundum Bartolum *in l. ventre, ff. de acq. hæred.* Non ſecundum deſumptum *ex l. 2. C. ad Senat. Conſult. Orfic.*, quia (licet ibi dicatur, quod cum fuerint quatuor filij eiuſdem Matris duo emancipati, & duo poſiti in poteſtate patria, & cum exiſtentes ſub poteſtate poſt mortem Matris deceſſerint, priuſquam maternam hæreditatem ſibi quærerent, ſoli emancipati ſuperſtites ſuccedant in viriles portiones eiuſdem hæreditatis, quod non alia ratione dictum videtur, niſi quia, cùm filij, qui deceſſerunt, non habuerint poſteros, non potuerunt in alios extraneos tranſmittere) nihilominus ex hoc potius firmatur noſtra reſponſiò, quandoquidem, cum non haberent poſteros, ad quos traſmitterent, intelliguntur tranſmittere ad fratres ſuperſtites, qui cum ſint proximiores, intelliguntur eorum hæredes. Quod, ſi non placeat hæc reſponſio, dicite cum *Gloſſa in d. l. 2. C. ad Senat. Conſult. Orfic. in verb. portiones in fin.*, quod filij, qui prædeceſſerunt, repudiauerunt hæreditatem, antequam decederent; Non tertium deſumptum *ex l. ſi mater, C. de ſuis, & legit.*, quia ibi ſolum dicitur, quod, ſi quis habeat Matrem, & filios, & deceſſerit eiſdem ſuperſtitibus præferantur filij excluſa Matre, quia prima cauſa eſt in ſucceſſione filiorum per textum *inſtit. de hæredit., quæ ab inteſtato in princip.*

Sed hic oritur immediatè difficultas, an pupillus moriens ante aditam hæreditatem Matris illam ad Patrem tranſmittat? 7

Extante ſolo Patre, & decedente pupillo ante aditam hæreditatẽ Matris illã tranſmittit ad eundẽ Patrem.

Videtur negandum, quandoquidem tranſmiſſio non habet locum de iure cõmuni in hæreditate filij, ſeu alterius deſcendentis, quæ, ſi non fuerit adita, non tranſmittitur ad aſcendentes, *Crauetta conſ. 37. num. 4.*, *Angelus in l. nam is ff. de inoffic. teſtam.*, *Ioſeph de Ruſticis in l. cum auus lib. 1. c. 10. num. 16., & 17. de condit., & demonſt. Magonius deciſ. flor. 104. num. 6. Vaſquez de ſucceſ. lib. 3. § 21. lim. 10. n. 267.* Sed hoc fallit in ordine ad Patrem, nam infans illam tranſmittit ad eundem ex ſpeciali priuilegio *l. ſi infanti vbi Gloſa, Bartolus, Baldus, & alij C. de iur. delib.*, *Marantus in l. is poteſt num. 145. ff. de acq. hæred. Vaſquez de ſucceſſ. tom. 2. lib. 1. §. 8. per totum, Theſaurus deciſ. 88. per totum, Gratianus diſcept. for. c. 401. n. 32.* Quamobrẽ in ordine ad reſolutionem huius difficultatis aduertendum eſt, an infans pro tempore mortis ſuæ habuerit ſolum Patrem, an vero cum eodem fratres, & ſorores, & quidem, ſi ſolum Patrem habuerit, vtique hæreditatem Matris non aditam tranſmittit ad Patrem, & in hoc locum habet diſpoſitio textus *in d. l. ſi infanti C. de iur. delib.*, ſi verò cum Patre habuerit fratres, & ſorores, vtiquè illam hæreditatem non tranſmittit ad Patrem, ſed ad fratres, & ſorores *Altogradus conſ. 83. per tot. lib. 1.*, qui rationem deducit ab eo, quod tranſmiſſio hæreditatis maternæ in Patrem ſit irregularis, nec proce-

8 Extantibus vero cũ Patre

*fratribus, & ſororibus pupilli illam tranſmittit ad fratres, & ſorores, non ad Patrẽ.*

dat in pręiudicium exiſtentium in pari gradu cum pupillo defuncto, & hoc ex æquitate, ſecundum quam hæreditas Matris eſt potius debita fratribus, & ſororibus, qui ſunt filij, ſeu filiæ Matris defunctæ, de cuius hæreditate agitur, quam marito euiſdem Matris defunctæ, nec textus *in d. l. ſi infanti* aliquid contra hoc euincit, quandoquidem ille procedit tantum, vbi non adſunt fratres, & ſorores, nam, quado adſunt, illæ ſuccedunt in totum, cum potius agatur de hæreditate Matris, quam infantis defuncti, & licet in hæreditate infantis defuncti, ad eius ſucceſſionẽ concurreret etiam Pater cum ſororibus, & fratribus, ad hęreditatem tum Matris ſoli fratres, & ſorores concurrunt excluſo Patre *Altogradus conſ. 82. num. 44., & conſ. 83. num. 33. lib. 1.*

9 Sed ex occaſione eorum, quæ dicta ſunt ſub hac reſponſione, & in reſolutione mox poſitę difficultatis excitatur modo alia controuerſia, an, ſi ageretur de hæreditate patris infans illam, tranſmittat ad Matrem, ſicuti hæreditatem Matris tranſmittit ad Patrem? Retenta eadem diſtinctione de infante habente Matrem ſolum, vel Matrem ſimul cum fratribus, & ſororibus dicendum eſt abſolutè, quod, ſi habuerit Matrem ſimul cum fratribus, & ſororibus illam non tranſmittat ad Matrem, & quidem fortiori iure hoc procedit, ac procedant ea, quæ dicta ſunt in ordine ad Patrem in ſucceſſione hæreditatis maternæ, quando, cum Patre exiſtunt ſimul fratres, & ſorores infantis defuncti, cum etenim agatur de ſucceſſione hæreditatis paternæ, hęc potius ex prima cauſa ſuccedendi iuxta textum *inſtit. de hæredit., quæ ab inteſtat. in princip.* debetur filijs, quam Matri; ſi vero ſola mater exiſtat, tunc videtur maior difficultas, nam textus *in d. l. ſi infanti C. de iur. delib.* ex priuilegio ſolum concedit ſucceſſionem Patri, quod propterea non videtur extendendum ad Matrem; Nihilominus cum *per auth. defuncto C. ad Senat. Conſult. Tertul.* ęquè vocetur Mater ad ſucceſſionem filij prędefuncti, & cum per illam authenticam intelligatur correcta diſpoſitio *in d. l. ſi infanti C. de iure delib.* non dubitarem concedere, quod filius pupillus defunctus paternam hęreditatem non adhuc aditam tranſmitteret etiã ad Matrem, quod etiam voluit *Rota Romana part. 14. recent. deciſ. 438. num. 10., & ſeqq., & part. 17. deciſ. 335. nu. 14., Martha vot. Piſan. 121. per totum.* Hęc in fortiori iure procedunt attenta ſententia, quod infans in ordine ad hęreditatem paternam ratione ſuitatis tranſmittat eandem hęreditatem non aditam ad quoſcumque hęredes etiam extraneos.

*Extante Matre cũ fratribus, & ſororibus hęreditatem Patris tranſmittit ad fratres, non ad Matrẽ.*

10

*Extante ſola Matre ſine fratribus, & ſororibus ſecundum aliquos non tranſmit. tit ad Matrem.*

11

*Probabilius tamẽ tranſmittit ad Matrem.*

Reſpondeo tertio, ſi hæreditas fuerit Auita, & ex parte patris eodem fere modo tranſmittit ad hæredes ſuos, quo tranſmittit hęreditatem paternam. Nec in hoc eſt hæſitandum, quandoquidem eodem iure debetur filijs filij eodem filio defuncto hęreditas auita ex parte patris, quo debetur eidem filio defuncto, cum illi filij induant perſonam Patris defuncti iuxta textum *in l. 1. C. de his, qui ante apert. tab.*, ergo eodem modo fieri debet per eoſdem ſuos filij tranſmiſſio eiuſdem hæreditatis, quo fieret per ipſum filium. 12

*Hæreditatẽ auitam ex parte Patris tranſmittit ad ſuos hæredes.*

Reſpondeo quarto, ſi hęreditas fuerit cognatitia, ſeu delata iure ſanguinis pupilli, quamuis non obtineant gradum ſuitatis, tranſmittunt eandem hęreditatem non aditam ad ſuos hęredes ſaltem indirectè, quatenus tranſmittunt ius petendi reſtitutionem in integrum, *Gratianus diſcept. for. cap. 820. nn. 20., Surdus deciſ. 138. num. 10., Altogradus conſ. 83. n. 62. lib. 1., & alij innumeri*, quos allegat idem *Surdus loc. cit.* Ratio ex eo deducitur, quia minoribus ex diſpoſitione iuris conceditur priuilegium reſtitutionis in integrũ, quando intelliguntur læſi in ſuis iuribus, vt eſt manifeſtum, ſed quando decedunt ſine aditione, ex tunc intelliguntur læſi, cũ in ipſo mortis articulo cauſetur quædam læſio perfecta, & conſummata, ergo eiſdem ex tunc competit beneficium tale reſtitutionis in integrum, ergo illud tranſmittunt ad hæredes, cum tale priuilegium ſit tranſmiſſibile *l. non ſolum ff. de reſtit. in integr. l. minor autem §. fin. ff. de minor. l. 3. §. Pomponius ff. eod. l. 2. C. de temp. reſtit. in integ. pet.*, & ad hoc ſignanter facit textus *in l. Pantonius ff. de acqu. hæred.*; quem textum vnicum, & ſingularem dicit Bartolus, & licet *Martha de ſucceſſ. leg. part. 1. quæſt. 24. art. 1. num. 5., Vaſquez de ſucceſſ. lib. 3. §. 21. limit. 10. nu. 26., & tom. 2. lib. 1. §. 7. v. 7., Rota Romana part. 11. deciſ. 78. num. 6., & ſeqq.*, limitent hanc noſtram reſponſionem, ita vt tranſmittat quidem ad ſuos deſcendentes, non autem ad hæredes extraneos; contrarium tamen magis communitèr admittitur, & verius eſſe teſtantur *Gomez var. reſol. tom. 1. c. 9. de tranſmiſ. hæred. col. vltim. nu. 56., Menochius conſ. 417. num. 16. lib. 5., Berous conſ. 25. nu. 25. lib. 2.*, quod eo amplius extendit *Surdus deciſ. 138. num. 10.*, vt aſſerat etiam minorem tranſmittere hęreditatem ad ſuos hęredes etiam extraneos, quantumuis ab extraneo prouenerit, & pro hoc allegat *Bartolum, Dinum, Iacobum de Aret., & alios* 13

*Si hæreditas fuerit cognatitia pupillus illam tranſmittit ad hęredes ſuos ſaltẽ indirectè*

14

*Et etiam, ſi hęredes ſint extranei.*

plu.

Digitized by Google

*plurimos in d.l. Pantonius ff. de acq. hæred.*, *Alexandrum*, *Iaſonem*, *Corneum*, *& Iacobin. in l. non ſolum ff. de reſtit. in integ.*, *& alios plures*.

Dixi *ad ſuos hæredes ſaltem indirectè*, *quatenus tranſmittunt ius petendi reſtitutionem in integrum*; nam, an poſſint tranſmittere directè ad hæredes etiam extraneos hæreditatem non iure ſuitatis, ſed iure ſanguinis, vel fortè etiam ab extra-
15 neo delatam non ita conſtans eſt apud DD. Ex textu *in d.l. Pantonius ff. de acquir. hæred.* videtur colligi in hæredes potiſſimum extraneos non poſſe directè tranſmittere, quia, cùm ibi dicatur, quod hæres Pantonij, qui obierat, non poſſet habere ratam bonorum poſſeſſionem, quam Procurator eiuſdem Pantonij petierat, videtur, nec ipſe directè poſſe eandem poſſeſſionem acquirere, ſed tantum petere reſtitutionem in integrum, ex qua deindè reſultaret acquiſitio hæreditatis, atque iuxta hunc ſenſum videntur procedere, *Romanus conſ. 495.*, *Ancharanus conſ. 104.*, *Caſtrenſis in l. ſi infanti n. 7. in fine ſecundæ opinionis C. de iur. delib.*

Non tamen tranſmittit directè.

16 Sed hic oritur difficultas, an ea, quæ dicta ſunt de hærede minoris prædefuncti etiam extraneo, vel coniuncto, cui non competit ius ratione ſuitatis, ſed ad ſummum iure ſanguinis, quod, ſcilicet nomine defuncti poſſit petere reſtitutionem in integrum, verificentur etiam, quamuis ex illa reſtitutione reſultaret excluſio perſonæ magis dilectæ defuncto? *Altogradus conſ. 83. num. 62. lib. 1.* ſuſtinet, quod, ſi talis reſtitutio in integrum operaretur excluſionem perſonæ magis dilectæ defuncto, quam ſit ille, qui vult admitti per in integrum reſtitutionem, hæc reſtitutio non ſit admittenda ob obſtaculum maioris æquitatis. Hoc idem repetit idem *Altogradus conſ. 94. per totum lib. 1.*, *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. hæreditas num. 13.*, *& in verb. tranſmiſſio num. 4. verſ. tamen procedit ſolum*. Sed hanc difficultatem ego penitùs arbitror ſuperuacaneā, quandoquidem, vel illa perſona magis dilecta ſupponitur hæres, ſeu habere ius ad hæreditatem eiuſdem tranſmittentis, & ſub hac contemplatione dici dilecta eidem, vel non ſupponitur hæres, cum alius habeat immediatius ius ad hæreditatem, vel ex iure communi, vel ex ſtatuto, vel ex alio capite; ſi enim illa perſona ſupponatur directè hæres defuncti in ipſam tranſmittitur, vel hæreditas, vel ius petēdi reſtitutionem in integrum, & ſic alius fruſtra contendit, cum non ſit hæres, ſi vero illa perſona, non ſit hæres, quamuis ex alio capite ſit magis dilecta, non habet titulum, quo poſſit prælationem prætendere, cum tranſmiſſio non fiat titulo dilectionis, ſed titulo iuris ſuccedendi in hæreditate,

Trāſmittit etiam indirectè ad hæredes cum excluſione perſonæ magis dilectæ defuncto

Reſpondeo quinto, hæreditas infanti delata exiſtente matre ſimul cum auo paterno probabilius, nec in totum deferatur matri, nec in totum auo, ſed æquis portionibus tranſmittitur ad vtrumque. Prima pars eſt contra *Decium conſ. 87. nu. 2.*, *& conſ. 245. num. 1.*, *& conſ. 250. per totum*, *& conſ. 331. num. 5.*, qui pro hac ſua opinione multos allegat, & dicit eſſe veriorem, & communem æquitate inſpecta, qui ea ratione potiſſimum mouetur, quod filius hæreditatem etiam non aditam trāſmittat, ſi fuerit paterna, ad quoſcumque hæredes ratione ſuitatis; mater autem, vt proximior in gradu filij hæreditatem obtinere debet ad textum *in l. apud Hoſtes C. de ſuis, & legit.* Secunda pars eſt contra *Caſtrenſem in d.l. ſi infanti num. 9. verſ. quidam habebat C. de iure delib.*, & alios, qui mouētur *ex l. 2. §. ſi quis ex liberis C. ad Senat. Conſultum Tertul.*, prout ad hunc effectum illum textum allegat *Theſaurus deciſ. 88. num. 3. in fine*. Tertia pars eſt *Theſauri d. deciſ. 88. num. 7.* atque in hanc opinionem magis inclinare videtur *Gratianus diſcept. for. cap. 820. num. 26.*, atque iuxta hanc decidiſſe aſſerit idem Theſaurus Senatum Pedamontanum anno 1563. 26. Nouembris in cauſa Lupinæ Cunienſis. 17

Hæreditas infanti delata exiſtente ſimul Matre, & Auo paterno trāſmittitur æquis portionibus ad vtrumq;

Prima pars ex eo deducitur, quia licet textus *in auth. defuncto C. ad Senat. Conſult. Tertul.* quodamodo corrigat ius *in d.l. ſi infanti C. de iure delib.*, vt ſupradictum eſt, & vocet etiam Matrem ad ſucceſſionem filij prædefuncti, hoc tamen non debet intelligi cum excluſione Aui paterni, quia quodamodo ſtat loco Patris, & licet non ſit proximum, & immediatum principium reſpectu nepotis prædefuncti, in ordine tamen ad ſucceſſionem, cum habeatur loco Patris, eodem Patre defuncto habet æquale ius.

Non defertur ad ſolam Matrem.

Secunda pars ex eo deducitur, quia Pâter proximior Auo admittit ſecum Matrem in ſucceſſione hæreditatis ab infante non aditæ iuxta textum *in d. auth. defuncto C. ad Senatus Conſultum Tertul.*, ergo auus pâternus, qui eſt remotior, nō debet Matrem excludere ab eadem ſucceſſione; nimis enim durum, & imperceptibile videtur, quod Mater non excludatur à Patre, qui eſt proximior, & principium immediatum filij defuncti, & deinde excludatur ab Auo, quod eſt principium remotius. Confirmatur ex ijs, quæ docet *Guglielmus Benedictus in c. Rannutius §. itaque mortuo 2. num. 172.*, *&*

Nec ad ſolū auū paternū.



Digitized by Google

*ſeqq.*, nempe, quod, ſi non eſſet Mater, ſed auia materna, tunc haberet locum transſmiſſio, & ſuccederet auia materna cum auo paterno, ergo à fortiori debet habere locum tranſmiſſio, quando adeſt mater cum auo paterno. Confirmatur ſecundo ex is, quæ ſupra dicta ſunt, quia filius tranſmittit hæreditatem paternam ad quoſcunq; hæredes etiam extraneos, ergo non eſt, cur non debeat ad matrem tranſmittere. Hanc etiam opinionem, quod ſcilicet ab auo paterno non excludatur mater ſuſtinent *Decianus conſ. 82. pro deciſione caſus num. 2., Alexander in l. ſi emancipati col. vlt. C. qui admittantur, & in l. ſi infanti nu. 5. C. de iure delib., & conſ. 79. num. 11., & ſeqq. lib. 6., Caſtrenſis in l. filius à Patre col. 1. ff. de lib., & poſth., Oſaſcus deciſ. 58. num. 2., Rota Romana in vna Hortana ſucceſſionis 5. Nouembris 1601, coram Card. Pamphilin.*

Tertia pars ex eo euincitur, quod omnes fere conſentiant, quamuis in varias, & contrarias ſeutentias abyerint, quod hæc quæſtio ſit vna ex difficilioribus, quę in iure poſſint examinari, vt merito *Decius conſ. 250.* dixerit, quod egeat deciſione imperiali, quod idem affirmauit *Durandus de arte teſtandi caut. 1. tit. 11. nu. 3., & Theſaurus d. 88. in fine* oſſeruauit, quod re in Senatu Pedamontano ſæpè propoſita, ſemper Domini fuerint diſcordes, & nihil fuerit reſolutum, ex quibus omnibus colligitur reſolutionem præſentis quæſtionis eſſe ſaltem ambiguam; in ambiguis autem media via eſt ſequenda *arg. textus in l. Titius ff. ad Trebel. Bartolus in l. ſi duo ff. vti poſſid. Albericus in c. licet cauſam de probat. in fin.*, quod potiſſimum attendi debet, quando verſatur bonum pacis, & vbi agitur inter coniunctos, quod paſſim ſeruatur ſtante aliqua legitima causa per omnes bonos Iudices, qui mediam viam ſequuntur, & pro æquis portionibus iudicant per textum *in l. & hoc Tiberius ff. de hæred. inſtit.*, neque arbitrandum eſt, hunc eſſe morem ruſticorum, qui in controuerſijs diuidunt *per metà*, quandoquidem, quando res eſt ambigua, proprium eſt prudentiorum Iudicum ità controuerſias componere, hocque in iure cautum eſt per textum *in l. & hoc Tiberius ff. de hæred. inſtit., & l. Titius ff. ad Trebel.*

In ambiguis media via tenenda eſt.

18 Neque in hoc audiendum eſſe exiſtimo Gulielmum de Benedictis, qui perpēdens ambiguitatem in hoc dubio, ſeu quæſtione, vt eadem ſoluat, iuit in diſtinctionem conſiderans, an filius eſſet adultus, aut infans, & quidē, ſi fuerit adultus, aſſerit matri competere reſtitutionē in integrū, ſi vero fuerit infans, & tunc ad hunc diſtinguit, an enim filius violentèr moritur, & tunc dici tranſmitti in matrē reſtitutionem in integrum per textum *in l. qui duos in princip. & §. 1. ff. de reb. dub.*, aut moritur naturaliter, & tunc dicit non tranſmitti. Non, inquam, audiendum exiſtimo, quia plus iuris tribueretur minori, quam infanti, quod non videtur rationi congruere.

Reijcitur diſtinctio Guglielmi de Benedictis.

Reſpondeo ſexto, ſi hæreditas fuerit 19
filio per ſtatutum delata, adhuc per eundem ad hæredes ſuos tranſmittitur, *Socinus conſ. 153. num. 13., & ſeqq., Surdus de ciſ. 138. num. 15., Alexander in l. cum antiquioribus C. de iur. delib., Iaſon, in l. ſi arrogatur ff. de adopt., Rolandus de lucro dotis qu. 47. per totum, Pinellus in l. 1. part. 1. num. 36. C. de bon. matern.* Ratio ex eo deducitur, quia ex ſuperius dictis etiam hæreditas ab extraneo delata tranſmittitur, ergo etiam tranſmittetur hæreditas per ſtatutum delata. Ratio ſecundo ex eo deducitur, quia ius adeundi hæreditatem etiam ex vi ſtatuti delatam, licet regularitèr non reputetur eſſe in bonis, tamen quoad tranſmiſſionem, quæ cauſatur à facto neceſſario, nempe a morte naturali, dicitur eſſe in bonis, *Bartolus in l. qui duos ff. de reb. dub. DD. in l. ſi quis mihi bona §. 1. ff. de acq. hæred.*, ergo tranſmittitur; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod quando hęreditas defertur ſpeciali iure contra ius commune, tunc demum acquiritur, ſi acceptatur per textum *in l. emancipata C. qui admitt. l. 2. §. ibidem ff. de collat. bon.*, quando autem adhuc non eſt adita, non poteſt dici acceptata. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia gratis omnino dicitur, quod ius per ſtatutum delatum non deferatur ad hæredes, niſi poſt acceptationem; tum quia ſtatutum recipit paſſiuam interpretationem à iure communi, tum quia in loco, in quo viget, habetur pro iure communi, *Bartolus in l. omnes populi, & ibi ſcribentes ff. de iuſt., & iure Alexander conſ. 148. in princip. vol. 6.*

Hæreditas delata filio per ſtatutum per eundē tranſmittitur ad hæredes.

Soluūtur rationes oppoſitę.

Reſpondeo ſeptimo; Si hæreditas fuerit pupillo delata, & ſciuerit hanc ſibi eſſe 20
delatam, ius deliberandi, & adeundi traſmittit ad quoſcunque hæredes, ſi decedat intra annum à die ſcientiæ, vt poſſint adire intra reſiduum temporis, quo elapſo excluduntur hæredes a iure adeundi, ſecus, ſi ignorauerit *Iaſon in l. emancipata, C. qui admit., Martha de ſucceſ. leg. part. 1. quæſt. 24. art. 1. num. 7., Merlinus deciſ. 505. num. 39., Bicchius deciſ. 320. num. 13., & ſeqq.* Expreſsè colligitur ex textu *in l. cum in antiquioribus, C. de iure deliberandi* quoad omnes partes.

*Si hæreditas fuerit delata pupillo*, & hoc ipſe nouerit quomodo ius deliberādi, & adeundi traſmittat ad hæredes.

Solum difficultas aliqua videtur ex eo vrgere, quod in d. textu *l. cum in antiquio-*

Digitized by Google

*quioribus* dicitur, ſi decedat intra annum *à die ſcientiæ*, quæ verba videntur innuere, quod ius deliberandi incipiat dumtaxat à die ſcientiæ, adeoque, ſi lapſus fuerit annus cum ignorantia, non propterea amittatur ius ad deliberandum, cum hoc debeat incipere ſolum poſt habitam ſcientiam. Sed reſponderi po-

21 **Quid ſciendum ſit, quãdo pupillus ignorauit hæreditatẽ ſibi delatam.**

teſt, quod quidem ius deliberandi incipiat à die ſcientiæ, cum non poſſit quis deliberare de acceptatione hæreditatis, niſi nouerit ſibi delatam eſſe, vnde, ſi talis ſcientia inciperet etiam poſt annum à die eiuſdem delatæ adhuc annus haberetur ad deliberandum, intra quem annum, ſi hæres decederet, antequam deliberauerit, tranſmittit ius deliberandũ ad hæredem, qui tenetur deliberare in reſiduo, ſeu intra reſiduum illius anni. Quod, ſi ſupponas, quod hæreditas fuerit delata per multum temporis, puta per duos, vel tres annos ante mortem eius, cui ſit delata, nec pro illo tempore notitiam habuerit illius delationis, & perierit perſeuerante illa ignorantia, tunc dicendum eſt, ipſum non tranſmittere ius deliberandi in ſuum hæredem, cum hoc non inceperit in ipſo, quandoquidem deliberatio eſt animi præmiditatio, quæ non cadit in ignorãtem, & propterea non poſſit in alium illud tranſmittere; tranſmittet tamen in eundem reſtitutionem in integrum, quæ conceditur ignorantibus, abſentibus, & alijs legitimè impeditis ex quadam æquitate per textum *in l. Pantonius, ff. de acq. hæred., & ibi DD. communitèr*.

Sed, an hæreditatem non ſolum non aditam, ſed etiam non agnitam, quin potius ignoratam tranſmittat ad ſuos hæredes, ſiue illa ſit paterna, ſeu materna, ſiue agnatitia, & cognatitia, ſiue delata ab extraneo, vel ex ſtatuto.

Reſpondeo octauo, vtique per pu-

22 **Non ſolũ hæreditas nõ adita, ſed etiam nõ agnita tranſmittitur ad hæredes pupilli.**

pillum defunctum ante aditionem, & agnitionem tranſmitti in ſuum hæredem. In hoc arbitror communitèr conuenire; cum nullibi requiratur hæc cognitio ad tranſmittendam hæreditatem, & pupilli decedentes regularitèr cognitionem non habeant; & licet etiam eadem hæreditas directè, quando non eſt agnita, non tranſmitteretur, traſmitteretur tamen ſaltem indirectè per tranſmiſſionem iuris petendi reſtitutionem in integrum, quod ius temporis ſpacio non coarctatur, adeout, ſi per centum annos ignoraret, poſſet adhuc petere huiuſmodi reſtitutionem *Durandus de arte teſtandi tit. de acq. hæred. caut. 1. num. 4. verſ., & nota, Balbus de præſcript. in prima part. 6. part. princip. caſ. 22. num. 28.*

## §. XI.

### An adita hæreditate per minorem, vel per tutorem poſſit eadem hæreditas repudiari per reſtitutionem in integrum.

*SVMMARIVM.*

*Series tituli expoſita.* 1.

*Sententia aſſerens, quod, ſi aditio facta fuerit ſolemnitèr in minori ætate, & facto ratificata in maiori detur reſtitutio in integrum aduerſus eandem aditionem.* 2.

*Si non adita fuerit ſolemnitèr, tunc hæc ſententia dicit dari remedium ordinarium reciſcionis.* 3.

*Sententia aſſerens, quod, quando aditio facta eſt ſolemnitèr, non detur reſtitutio in integrum.* 4.

*Sententia Caualcani aſſerentis minorem effectum maiorem reſtitui, vſque ad 29. annum de eo, quod ſolemnitèr fecit in minori ætate, & non ratificauit in maiori, ſecus de eo, quod facto ratificauit in maiori.* 5.

*Si ſolemnitèr, & perfectè non adiuerit in minori ætate, non ſubuenitur remedio reſtitutionis in integrum, ſed ordinario reciſcionis.* 6.

*Etiam, ſi adiuerit ſolemnitèr, & perfectè in minori ætate, & in maiori facto ratificauerit, adhuc non ſubuenitur remedio reſtitutionis in integrum.* 7.

*Quando aditio non facta fuit ſolemnitèr in minori ætate, & in maiori fuit facto ratificata, adhuc non ſubuenitur remedio reſtitutionis in integrum.* 8.

*Illa ratificatio facta in maiori ætate non ſubſiſtit in ratione ratificationis præcedentis aditionis, ſed in vim nouæ aditionis.* 9.

*Si aditio facta fuerit ſolemnitèr in minori ætate eadem perſeuerante poteſt renuntiari per reſtitutionem in integrum.* 10.

*Si aditio facta fuerit ſolemnitèr in minori ætate, & ratificata in maiori probabilius quoad ratificata non datur locus reſtitutioni in integrum.* 11.

*Actus, per quem facta fuit ratificatio in maiori ætate, non fuit neceſſarius.* 12.

*Licet aditio hæreditatis ſecundum ſe ſit vniuerſalis, & indiuidua, factum tamen proprium eſſe poteſt diuiduum.* 13.

*Si aditio hæreditatis facta fuerit minus ſolemnitèr in minori ætate, & in maiori ratificata non poſitiuè, ſed negatiuè per non oppoſitionem per quinquennium à maioritate probabilius non conceditur,*

resti-

Digitized by Google

*reſtitutio in integrum*. 14.

*Si talis aditio facta fuerit ſolemnitèr in minori ætate ſufficit ſilentium per quadriennium à maiori ætate acquiſita, vt non concedatur reſtitutio in integrum*. 15.

1 Exponitur titulus in ſuis terminis.

DIſquiſitio XI. Delata fuerat hæreditas pupillo, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato, quam vel ipſe pupillus, ſi fuerit maior infante auctorante tutore adiuit, vel tutor ipſe, ſi ille fuerit præciſè infans. Ipſa adita, cum poſtea dignoſceretur potius noxia, quam vtilis, contendebat pupillus eandem renuntiare per remedium reſtitutionis in integrum. Quæſitum fuit, an iure hanc repudiationem potuerit attentare?

Variæ cōſiderationes circa titulum.

Pro cuius controuerſiæ reſolutione aduerte, an illa aditio fuerit ſolemnitèr, & perfectè facta in minoritate ætatis, an vero minus ſolemnitèr, & imperfectè. Rurſus, an talis aditio facta fuerit tempore minoris ætatis, & ratificata poſt acquiſitam maiorem ætatem facto, quatenus factus maior petierit, exegerit, & ſoluerit credita, & debita hæreditatis, an vero facta fuerit tempore minoris ætatis, ſed ratificata poſt maiorem ætatem acquiſitam non facto aliquo, ſed præciſè ſilentio, an vero completa fuerit ſolum pro tempore minoris ætatis; Ex his etenim diuerſis conſiderationibus oriri poſſunt diuerſæ rationes, & iura decidendi.

2 Sententia aſſerens, quod, ſi aditio facta fuerit ſolemnitèr in minori ætate, & facto ratificata in maiori, detur reſtitutio in integrum.

Circa primum caſum, quando ſcilicet hæreditas adita fuit in minori ætate, & facto ratificata poſt maiorem ætatem, video DD. acriter inter ſe altercantes. Alij dicunt, quod, quando aditio facta fuit perfectè, & ſolemnitèr in minori ætate, & ratificata facto, poſtquam factus eſt maior, tunc detur reſtitutio in integrum aduerſus eandem aditionem, & ratificationem, cum illud factum, puta exactio, & ſolutio facta in maiori ætate nihil tribuat, nec detrahat ipſi aditioni perfectæ ad terminos iuris *in l. 3. §. ſcio, ff. de minor. 25. annis*, vbi dicitur initium attendendum eſſe, non finem; quando verò aditio non eſt facta a principio ſolemnitèr, nec perfectè, tunc dicunt, non concedendam eſſe reſtitutionem in integrum, ſed remedium ordinarium reciſcionis, quod, ſi deindè perfecta fuerit in maiori ætate, tunc dicunt actum non valere a principio aditionis, cum ſit ſimplicitèr nullus, ſed ſolum tunc, quando in maiori ætate perficitur *Decius in l. quod ab initio num. 12., & l. ſemper, qui prohibet num. 16. ff. de reg. iur., Iacobus Menochius tract. de recup. poſſeſ. remed. 15. q. 15. nu. 153. verſ. tres ha ſpecies, Iacobus Cuiacius in d. l. 3. §. ſcio ff. de minor. 25. annis*.

3 Si nō adita fuerit ſolemnitèr dicit, quod datur remedium ordinarium reciſcionis.

4 Sententia aſſerens, quod quādo aditio facta eſt ſolēniter, nō detur reſtitutio in integrum.

Alij è contra dicunt, quod, quando aditio facta eſt ſolemnitèr, & perfectè, & ſeruatis iuribus ſeruandis, tunc non detur reſtitutio in integrum, cum non detur aduerſus actum perfectè, ſolemnitèr, & ſecundum iura celebratum iuxta *Bartolum in l. quidem, C. de præd. min., Rodericum Suarez Hiſpanum in ſua alleg. 21. in cauſa iſta num. 5.* præcipuè cum minor a principio vſus fuerit iure communi adeundo perfectè, & ſolemnitèr per textum *in l. fin. C. ſi maior factus, & l. inter eos, §. cum inter, ff. de fideiuſ.*; qui autem vtitur iure communi non poteſt dici deceptus.

5 Exponitur ſentētia Borgnini Caualcani.

Borgninus *Caualcanus de tut., & curat. num. 76. verſ. 2. caſu*, aſſerit ſemper ſibi viſum eſſe diabolicum illum textum *in l. 3. §. ſcio, ff. de minor. 25. annis*; vnde dicit, quod minor effectus maior reſtituitur vſque ad vigeſimum nonum annum de eo, quod ſolemnitèr fecit in minori ætate, & non ratificauit in maiori, ſecus de eo, quod ratificauit in maiori exigendo, ſoluendo &c. per textum *in l. 1., & 2. C. ſi maior fact. rat. hab.*; quarè, ſi ſolemnitèr hæreditatem adiuerit minor, & poſtea maior factus aliqua exegerit, vel ſoluerit concedenda ſit ipſi reſtitutio quoad aditionem hæreditatis ex capite læſionis circa debita ſoluenda, & credita exigenda, non autem quoad exacta, & ſoluta in maiori ætate. Pro quo aduertit, quod licet aditio ſit vniuerſalis, & indiuidua, tamen factum proprium, & exactio ſit diuidua per textum in l. 2., *& 3. C. de hæred. act.*; ſubdit propterea, quod, quando contractus factus à minori, ſeu a tutoribus continet plures articulos, ſi minor factus maior vnum ratificauerit, aduerſus illum non detur reſtitutio, ſecus quoad alios non ratificatos; quibus poſitis ſic ad rem ſuam argumentatur. Ita ſe habet aditio hæreditatis facta à minori, & approbata ab eo facto maiori in parte, ſicuti alienatio facta in minori ætate, & approbata in maiori, cum approbatio ſit actus voluntarius, tam in vno, quam in altero caſu, nam ita poterat minor factus maior non exigere à debitoribus hæreditatis, ſicuti ab emptoribus, ſed quando eſt facta approbatio in maiori ætate alienationis factæ in minori non datur ei reſtitutio in integrum in ea parte in qua approbauit, ergo ei non danda talis reſtitutio quoad aditionem hæreditatis quoad ea, quæ facta ſunt in maiori ætate, licet ſit concedenda quoad ea, quæ facta ſunt in minori. Atque ad hæc confirmanda adducit id, quod aſſerit *Bartolus in conſ. 154. num. 8. vol. 1.*, nem-

6 Rationes pro eodē Caualcano.

Digitized by Google

nempè, quod accipiens hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij, ſi non citauerit certos creditores, quoad illos teneatur vltra vires hæreditatis, non ſic quoad alios, ſi quos citauerit.

Ego autem, vt clarius, & diſtinctius procedam in hac controuerſia plura dico, & primo, quod, ſi ſolemnitèr, & perfectè non adiuerit in minoritate ætatis, non ſit recurrendum ad remedium extraordinarium reſtitutionis in integrum, ſed vtendum ordinario declarationis nullitatis. In hoc conſentiunt *Tiraquel in l. ſi vnquam, §. reuertatur, C. de reuoc. donat. num. 457., Iacobus Cuiacius in d. l. 3., §. ſcio, ff. de minor. 25. annis*. Ratio eſt, quia talis aditio ipſo iure eſt nulla, & minor ipſe poteſt eſſe tutus per ſolam declarationem nullitatis.

7 Si ſolemnitèr, & perfectè non adiuerit in minori ætate non ſubuenitur reſtitutione in integrum, ſed reciſcionis.

Dico ſecundo, quod, ſi quando aditio non facta fuit ſolemnitèr, & perfectè in minoritate ætatis, & poſt acquiſitam maioritatem facto eam ratificauerit exigendo, ſoluendo &c. adhuc non poſſit ſubueniri remedio reſtitutionis in integrum. *Albericus in l. 2. C. ſi maior factus, Tiraquel de retract. conuent. §. 1. gloſ. 2. num. 64. verſ. quod autem*. Ratio ex eo deducitur, quia, vel illa ratificatio intelligitur ſubſiſtere, & valida eſſe, vel inualida, & inſubſiſtens; ſi primum, cum illa aditio non ſubſiſtat pro tempore, pro quo primo facta fuit, cum non fuerint ſolemnitates requiſitæ adhibitæ, ſed ſolummodo ex nunc, quando ſcilicet in maioritate ætatis facta fuit eadem ratificatio, prout docet *Decius in l. quod ab initio ſub num. 12., & l. ſemper, qui prohibet num. 16. ff. de reg. iur., Iacobus Menochius tract. de recup. poſſeſ. remed. 15. quæſt. 15. num. 153. verſ. tres hæ ſpecies*, vtique aditio valida intelligeretur ſolum facta in maiori ætate, quia actus tunc denominaretur à maiori, non à minori, & vt contractus de nouo factus à maiore non poteſt gaudere beneficio reſtitutionis per ea, quæ docent *Bartolus in l. quidem, C. de præd. min., Rodericus Suarez Hiſpanus alleg. 25. in cauſa iſta num. 5.*, ſi ſecundum, quod ſcilicet adhuc intelligatur inualida; tunc non videtur poſſe vti remedio extraordinario reſtitutionis in integrum, ſed remedio ordinario declarationis nullitatis, actione in rem, vel officio Iudicis.

8 Quando aditio nõ facta fuit ſolẽnitèr, & in maiori fuit facto ratificata, etiam nõ ſubuenitur reſtitutione in integrum.

Sed, ſi determinatè inquiras, an quando aditio fuit inualida ex eo, quod facta eſt in minori ætate ſine debitis ſolemnitatibus, ratificatio poſtea facta in maiori ætate re verà ſit valida, an inualida? licet enim dixerimus, quod ſiue ſit valida, ſiue inualida, nunquam tamen conſequatur beneficium reſtitutionis in integrum, non tamen determinauimus de eius validitate, ſeu inualiditate. Videtur abſolutè dicendum, non eſſe validam illam ratificationem, quandoquidem, quod adijcitur actui inualido, non poteſt niſi eſſe inualidum, & quod ab origine nullum eſt, non poteſt tractu temporis conualeſcere ex vulgatis iuribus, & quod nullum eſt non poteſt ratum haberi. Nihilominus dicendum eſt, non ſubſiſtere quidem in ratione ratificationis præcedentis aditionis, bene tamen in vim nouæ aditionis. In hoc conſentire videntur *Decius in l. quod ab initio num. 12., & in l. ſemper, qui prohibet, ff. de reg. iur. n. 16., Iacobus Menochius in tract. de recuper. poſſeſ. remed. 15. quæſt. 15. num. 153.*, dum dicunt, quod, ſi aditio perficiatur tempore maioris ætatis, non principium, ſed finem inſpicimus, cum ſit actus aditionis à principio nullus, & ideo valet, vt ex nunc, non ex tunc. Id ipſum ſentire videtur Borgninus *Caualcanus de tut., & curat. num. 65. verſ. 2. caſu prope med.*, dum comparans aditionem hæreditatis factam in minori ætate cum alienatione bonorum minorum ſine ſolemnitatibus iuris dicit, quod, ſi quis factus maior dicto, vel facto ratificauerit talem alienationem, ex tunc teneat talis alienatio, adeoque idem dicendum eſt de illa ratificatione aditionis hæreditatis, licet non in ratione ratificationis, ſed in vim nouæ aditionis.

9 Illa ratificatio ſubſiſtit ſolum in vim nouæ aditionis.

Dico tertio; Si aditio hæreditatis facta fuerit ſolemnitèr, & perfectè in minori ætate, eadem minoritate perſeuerante poteſt repudiari per beneficium reſtitutionis in integrum. In hoc arbitror omnes conſentire. Intellige, ſi verè reperiatur circumſcriptus, & læſus. *Tiraquel de retractu lignag. ad fin. tit. num. 54. verſ. quod autem dicitur, Iacobus Menochius de recup. poſſeſ. remed. 15. quæſt. 5. num. 106., & ſeqq. verſ. quæro quid, ſi minor, Rodericus Suarez d. alleg. 21. num. 5., & ſeqq.*, atque hoc videtur deduci ex textu *in l. 1., & 2. C. ſi min. ſe ab hæred.*, & etiam ex textu *in l. 3. §. ſcio, C. de min. 25. annis*, vbi, cum dicatur, quod, ſi factus maior comprobauerit aditionem hæreditatis, reſtituatur adhuc in integrum *initio inſpecto*, vtique ſupponitur, quod aditio hæreditatis facta ſolemnitèr in minori ætate poſſit eadem minoritate perſeuerante repudiari per reſtitutionem in integrum, ſi etenim geſta in maiori ætate poſſunt per reſtitutionem in integrum tolli propter minorem ætatem, in qua aditio perfecta eſt facta, vtique, & ipſa aditio in minori ætate poterit auferri per talem reſti-

10 Si aditio facta fuerit ſolemnitur in minori ætate, eadem perſeuerante poteſt renunciari per reſtitutionem in integrum.

reſtitutionē iuxta illud vulgatum. *Propter quod vnum quodque tale, & illud magis.*

11 Dico quarto, quod, ſi aditio facta fuerit ſolemniter, & perfectè in minori ætate, & deindè facto ratificata in maiori, probabilius quoad ratificata non datur locus reſtitutioni in integrum. In hoc dictum videtur expreſsè conſentire *Borgnınus Canalcanus de tut., & curat. nu. 75. verſ. 2. caſu*. Deducitur ex ijs, quæ in præcedentibus diximus; ſi enim quando aditio in minori ætate non eſt facta ſolemnitèr, & poſtea facto ratificata eſt in maiori, non datur eidem reſtitutio in integrum, quia intelligitur ex nunc ſcilicet pro tempore ratificationis habere valorem, & proinde ac, ſi facta eſſet in maiori ætate, aduerſus quam non conceditur talis reſtitutio; à fortiori quando facta eſt in minori ætate ſolemniter, & poſtea ratificata in maiori, ex nunc quando ſcilicet ratificata eſt, vim debet habere perinde ac, ſi aditio facta eſſet a maiori, adeoque aduerſus ipſam non eſt concedenda reſtitutio in integrum; Neque obeſſe poteſt textus ſupra allegatus *in l. 3. §. ſcio, ff. de minor. 25. annis*, vbi dicitur reſtituendum eſſe, non obſtante, quod maior factus exegerit aliquid à debitoribus *initio inſpecto*; in quo textu ſe fundant contrariæ ſententiæ aſſertores; Non, inquam obeſſe poteſt, non quia, vt aſſerit *Montanus loc cit.*, ille textus ſit diabolicus, cum non audeam ſic indecore, & irreuerentèr loqui de lege, & legislatore, ſed quia ille textus intelligendus eſt limitatiuè quoad ea, quæ non ratificauit, nec approbauit in maiori ætate, quod etiam videtur conſideraſſe *Tiraquel in d. l. ſi vnquam in verb. reuertatur num. 457. C. de reuoc. donat.*, dum hæc verba expreſsè habet. *Certè, ſi is effectus maior debitores exegerit, aut quidpiam aliud ſimile effecerit, quod non niſi nomine hæredis facere poteſt, videtur nouo conſenſu, & actu adijſſe hæreditatem, ità, vt illi iure minoris ætatis ſuccurredum non ſit*; atque iuxta hanc intelligentiam ſumendum eſſe hunc textum ex eo euincitur, quod cæteroqui ſaluari non poſſet contrarietas inter ipſum, & textum *in l. ſi filius emancipatus, ff. de minor., & in l. fin. C. ſi maior. fact. rat. hab., & l. fin. C. ſi maior fact. alien. fact. ſin. decret. tract. hab.* in quibus textibus dicitur, quod minor factus maior de eo, quod fecit, vel tacuit in maiori ætatę non reſtituatur in integrum, quod *Iacobus Menochius tract. de recup. poſſ. remed. 15. q. 15. num. 140., & ſeqq., & num. 148. circa finem verſ. primo as alienum*, intelligit, ſiue actus à principio fuerit perfectus, ſiue ipſo iure nullus, per quod confirmantur omnia, quæ in præcedentibus dicta fuerunt, ſcilicet, quod quando aditio non eſt facta ſolemnitèr in minori ætate, & poſtea in maiori ætate facto ratificata contra talem ratificationem non concedatur huiuſmodi reſtitutio. Quamobrem notat *Montanus d. num. 75. verb. 2. caſu in fine*, quod illa verba appoſita *in d. l. 3. §. ſcio, ff. de minor. 25. annis* Ibi. *putamus tamen reſtituendum initio inſpecto*, intelligenda ſint hoc pacto, hoc eſt inſpecta hæreditatis aditione, non exactione, & ſic reſtituendus ſit aduerſus hæreditatis aditionem quoad futura, non quoad præterita per textum manifeſtum *in l. ſi mulier, ff. de minoribus 25. annis*.

Si fuerit adita ſolemniter in minori ætate, & ratificata in maiori, non conceditur quoad ratificata reſtitutio in integrum.

Soluũtur rationes, & iura oppoſita.

Neque vlterius obeſſe poteſt, ſi afferatur, quod, quando aditio hæreditatis facta eſt ſolemniter in minori ætate, & deindè in maiori ætate facta eſt exactio creditorum, & ſolutio debitorum hæreditariorum, tunc intelligatur illa exactio, & ſolutio venire in conſequentiam prioris aditionis validæ, tanquam actus neceſſarius, qui propterea non poteſt præiudicare, quin iure minoris abſtinere poſſit ab eadem hæreditate per reſtitutionem in integrum; & hoc pacto, ſeu ſub hac ratione procedit, *Tiraquel. in l. ſi vnquam in verbo reuertatur num. 456. C. de reuoc. donat.* 12 Non, inquam, obeſſe poteſt, quia gratis omnino dicitur ille actus exactionis, & ſolutionis neceſſarius, cum potuerit abſtinere factus maior ab illa exactione, & ſolutione, cum potuerit ante eandem exactionem, & ſolutionem petere reſtitutionem in integrũ aduerſus illam aditionem, quod, ſi non præſtiterit, quin potius exegerit, ſeu ſoluerit, videtur libere exegiſſe, & ſoluiſſe, quod propterea eſt eidem imputandum arg. textus *in l. voluntarie C. de execut. tut., & l. ait prætor §. permittitur ff. de minor. Baldus in auth. Presbiteros C. de Epiſcop., & Cler.*, nec obſtant aduerſus ea, quæ dicuntur in hac reſponſione, ea, quæ notat *Franciſcus Aretin. in l. pro hærede §. ſi ſepulchri ff. de acq. hæred.*, nempe allegata iura in dicta reſponſione procedere ſolum, quando ipſo iure minor eſt tutus, nec indiget alio, vt eximatur ab onere aditionis ſolemniter factæ, ſecus autem, quando indiget extraordinario iuris remedio, ſcilicet reſtitutione in integrum, quia tunc non dicuntur geſta in maiori ætate voluntaria, ſed quodamodo neceſſaria; Non obſtant, inquam, quia quomodocumq; poſſit ſe redimere ab aditione eiuſdem hęreditatis modo à iure præſcripto, & eodem modo non fuerit vſus, dicendus eſt ex libertate, ſeu voluntarie non ſe redemiſſe, adeoq; voluntarie geſſiſſe, quæ ſubſequẽter ad maioritatem ætatis geſſit.

Actus per quem facta eſt ratificatio in maiori ætate, nõ fuit neceſſarius.

Diffi-

Difficultas ſolummodo aliqua videtur
13 verſari in eo, quod aditio hæreditatis videtur actio vniuerſalis, & indiuidua, adeoq;, ſi facta fuerit ratificatio eiuſdem poſt acquiſitam maiorem ætatem, videatur facta quoad omnia, adeovt, ſi facta fuerit quoad præterita, intelligatur etiam facta quoad futura; vnde videtur dicendum, quod vel reſtitutus in integrum intelligatur quoad omnia, ſiue præſentia, ſiue futura, vel quoad nulla. Sed in hoc meo videri ſufficienter ſatisfacit *Montanus de tut., & Curat. d.n.75.verſ.2.caſu* conformiter ad textum *in l. ſi mulier ff. de minor. 25.ann.*, & licet aditio hæreditatis ſit vniuerſalis, & indiuidua, factum tamen proprium, & actio, ſeu exactio eſt diuidua iuxta textum *in l.2., & 3.C.de hæredit.act.* Vide, quæ late habet idem *Montanus loc. cit.*

Licet aditio hæreditatis, ſecundũ ſe ſit vniuerſalis, & indiuidua, factũ tamẽ propriũ eſt diuiduum.

Dico quinto, quod, ſi aditio hæreditatis facta fuerit in minori ætate minus ſo-
14 lemnitèr, hoc eſt non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, & poſtea acquiſita maiori ætate non facto aliquo poſitiuo, ſed merè negatiuè ſilentio continuato fuerit non retractata per quinquennium ſcilicet completum poſt annos 25. acquiſitos, non admittat amplius reſtitutionem in integrũ Iacobus *Menochius tract. de recup.poſſeſs.d. remed. 15.qu.15. n.140., & ſeqq., Cranetta conſ.102.num.7 lib.1., Montanus de tut., & Curat. num. 77.* hocque videtur colligi ex textu *in l. fin. C. ſi maior fact. alien. fact. ſine decr.*, qui textus licet loquatur de alienatione facta a minori ſine decreto Iudicis, trahi tamen poteſt ex paritate rationis etiam ad hæreditatem aditam ſine tali decreto, alijſque iuris ſolemnitatibus; tam enim inualida ſupponitur aditio hæreditatis ſine ſolemnitatibus, ac alienatio facta in minori ætate ſine Iudicis decreto per ea, quæ tradunt, *Tiraquel.in d. l.ſi vnquam d.verb.reuertatur nu.457.verſ. ex quo vnum C.de reuoc.donat.*, & ita iudicaſſe *Rotam Florentinam de anno 1576. in cauſa illorum de Couanibus contra illos de Nanis* teſtatur *Montanus de tut., & Curat. d. num.76. verſ. 2. caſu*, ergo, ſi per quinquennium ab acquiſita maiori ætate non conqueſtus fuerit de alienatione facta, non amplius reſtituitur, nec erit etiam reſtituendus, ſi poſt viginti quinque annos completos per quinquennium ſuper adita hæreditate non fuerit conqueſtus.

Per ſilentium per quinquẽniũ à maiori ætate ratificatur aditio ità vt non concedatur reſtitutio in integrum

Dico ſexto, ſi vero aditio facta fuerit
15 ſolemnitèr in minori ętate, & poſt acquiſitam maiorem ætatem per quadriẽnium ſoluerit, non erit amplius audiendus. Hoc expreſsè deducitur ex textu *in l. fin. C.de tempor.in integr. reſtit.* Ex quibus elucet diſcrimen, quod intercedit inter ratificationem tacitam, quando aditio facta eſt ſolemnitèr, & eandem, quando imperfectè, & minus ſolemnitèr facta eſt; quando etenim minus ſolemnitèr facta eſt requiritur quinquennium taciturnitatis, & non conqueſtus, quando verò facta eſt ſolemnitèr quadriennio terminatur, *Bartolus in l. ſi quidem C. de præd.min. Alciatus reg.1.præſumpt.42.nu.3., & ſeqq., Corneus conſ.135.col.2.vol.2.*

Quando aditio in minori ætate facta eſt ſolemnitèr ſufficit quadrienniũ ſilentij à maiori ætate acquiſita, vt nõ concedatur reſtitutio

---

## §. XII.

An, ſi aditio hæreditatis facta fuerit à minori ſecundum formam ſtatuti, vel ſine illa, adhuc poſſit in integrum reſtitui.

### *SVMMARIVM.*

*Exponitur titulus in ſuis terminis.* 1.
*Si minor adiuerit hæreditatem ſeruato iure ciuili, & municipali poteſt reſtitui in integrum.* 2.
*Si minor adiuerit non ſeruata forma ſtatuti non reſtituitur, ſed iuuatur remedio ordinario.* 3.
*Procedit in ſuppoſitione, quod iura municipalia ligent minores.* 4.
*Iura municipalia quoad hanc formam adeundi hæreditatem ligant minores.* 5.

Diſquiſitio XII. Alicubi præter ea, quæ præſcripta ſunt de iure communi ad adeundam hæreditatem, aliæ nonnullæ ſolemnitates de iure municipali reperiuntur diſpoſitæ. Minor ibi delatam ſibi hæreditatem non ſolum ſeruatis ijs, quæ ſunt iuris communis, ſed etiam quæ ſunt iuris municipalis, adimit, vel fortè etiam ſeruatis iuris communis ſolemnitatibus, non vero ijs, quæ ſunt iuris municipalis. Quæſitum fuit, an in vtroq, hoc caſu poſsit adhuc in integrum reſtitui aduerſus talem aditionem. 1

1 Exponitur titulus.

Reſpondeo primo, quod quantumuis minor in aditione hæreditatis ſeruauerit cum ijs, quæ ſunt de iure communi ea, quæ ſunt de iure municipali, adhuc poſsit eandem per reſtitutionem in integrum repudiare. Ratio eſt, quia data læſione ſemper minor reſtituitur, niſi contrarium reperiatur in iure expreſſum per textum *in l. auxilium ff. de minor., & in auth. de hæred., & falcid. §. pupillus l. fin. C. in quib. cauſ.in integ.reſtit.non eſt neceſ.*, &, ſicuti, quando forma adeundi eſt præſcripta dumtaxat de iure communi, ea adhibita reſtituitur idem minor, ita non excludendus a tali reſtitutione, quando eſt 2

2 Si minor adiuerit hæreditatẽ ſeruato iure communi, & municipali poteſt adhuc in integrum reſtitui.

præſcripta etiam ſecundum aliquas conditiooes a iure municipali, & hæ etiam ſunt adimpletę in tali aditione per ipſum minorem; non enim ex eo, quod plura ſint præſcripta a iure municipali, tollitur ius minorum ad ſua priuilegia, niſi per ipſum met ius municipale fiat expreſſa eorundem derogatio.

Reſpondeo ſecundo, data ſuppoſitione, quod ſtatutum præſcribens certam
3 Si minor adiuerit nō ſeruata forma iuris municipalis, non reſtituitur, ſed iuuatur remedio ordinario
formam adeundi hæreditatem comprehendat etiam minores, ſi minor eandem adiuerit non ſeruata tali forma non indiget extraordinario iuris remedio, ſcilicet reſtitutionis in integrum, ſed tutus eſt remedio ordinario reſciſcionis eiuſdem per declarationem nullitatis. In hoc conuenire tenētur quotquot ſuſtinēt aditionem noo ſolemnitèr factam eſſe ipſo iure nullam ad notata per textum *in l. in cauſæ cognitionem §. interdum, & ibi Gloſa in verb. præterea, & gloſa in l. virum §. ſciendum ff. de minor. Tiraquel. in l. ſi vnquam in verb. reuertatur num. 457. verſ. ex quo vnum C. de reuoc. donat., Rolandus à Valle conſ. 59. n. 2., & ſeqq. vol. 1.*, non enim ad validitatem actus in hac ſuppoſitione ſufficit forma iuris communis, ſed vlteriùs ſeruanda eſt forma municipalis, cum hæc habeat vim annullandi actum ſine illa exercitum, & ſicuti, ſi minor adiuerit ſine ſolemnitatibus iuris communis, vbi iura municipalia nnn vigent, aditio ipſo iure eſt oulla, ità, ſi adiuerit ſine forma iuris municipalis, vbi hoc aliquid præſcribit, certè nullitèr adiuiſſe cenſendus eſt.

In ſuppoſitione vero, quod iura muoicipalia non ligeot, nec comprehendant
4 Procedit ex ſuppoſitione, quod iura municipalia in hoc etiā ligent minores.
ipſos minores, & diſpoſitionem iuris communis ſeruauerint, non eſt ambigendum, quin aduerſus eandem hæreditatem ſic aditam poſſint reſtitui ex capite læſionis, ſi verè cootigerit, dummodo eandem in ætate maiori non ratificauerint vel facto, vel ſilentio iuxta, ea quę dicta ſunt in precedenti paragrapho. Nec in huius probatione immorandum videtur, quaodoquidem denegari non poteſt, quin actus aditionis fuerit validus, cum ſeruata fuerint, quæ in hoc genere ſeruanda erant, & licet non fuerit ſeruata forma ſtatuti, cum hæc in hac ſuppoſitione non obliget minores, in ordine ad ipſos perindè eſt, ac ſi non eſſet.

Hactenus ſub diſiuncto proceſſimus, noo ſtatuentes, ao iura municipalia quoad formam præſcriptam pro aditionibus hæreditatum obligent minores, vel non obligent; nunc determinatè ſtatuendum eſt, an re vera quoad talem formam eoſdem obligent, an vero non obligent? Et quidem coſdem non obligare, niſi facta eſſet expreſſa mentio videtur ſtatuere *Montanus de tutor., & Curat. num. 79.*, vbi allegat *Alexandrum in conſ. 165. dubitatur col. 1. in fin. verſ. ſupereſt videre alterum vol.*

*Tiraquel. de retract. lignag. §. 35. gloſ. 2. nu. 2., & ſeqq. verſ. nam & in ſimili Romanum conſ. 90. n. 3., Petrum de Rauenna ſing. 286.* Contrarium, tamē ſcilicet obligare etiam minores ſignantèr quoad aditionem hæreditatis ſuſtinet *Paulus de Caſtro in l. ſi pupillorum C. de repud. hæredit.*, prout refert *Rolandus à Valle de lucro dotis qu. 44 num. 8.*, & quidem congruentiùs procedere hanc ſecuodam ſententiam arbitror, cum vniuerſalitèr verum ſit, quod ſtatuta quoad formam contractuum, ſi vniuerſalitèr loquantur, ligent etiam minores *Tiraquel. tract. præſcription. §. 1. gloſ. 9. verſ. illud autem Marſilius ſingul. 481. num. 1.* 5 Probabilius, quoad hanc formam adeundi hęreditatem iura municipalia obligāt etiam minores.

---

## §. XIII.

### An currat diſpoſitio ſtatutaria de adeunda hæreditate intra certum tempus aduerſus minores.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur quomodo ſumendus ſit titulus.* 1.
*Sententia Bartoli aſſerentis tempus ſtatutarium currere etiam aduerſus minores quoad lucrum captandum, non quoad damnum vitandum.* 2.
*Sententia aliorum aſſerentium tempus ſtatutarium currere etiam aduerſus minores.* 3.
*Etiam aduerſus minores currit tempus ſtatutarium ad repudiandam hæreditatem.* 4.
*Habet tamen minor aduerſus hoc ſtatutum beneficium reſtitutionis in integrum.* 5.
*Hoc beneficium reſtitutionis in integrum non ſolum ei competit in minori ætate, ſed etiam intra quadriennium, ex quo factus eſt maior.* 6.
*Hoc beneficium transfertur etiam in hæredes minorum intra tempus, quod eiſdem minoribus competit.* 7.
*Quadriennium, quod competit hæredi non incipit à die mortis minoris, ſed à die, quo hic cæpit eſſe maior.* 8.

DIſquiſitio XIII. Alicubi viget hoc ſtatutum, quod, ſi intra annum à die mortis teſtatoris, vel eius, cui quis etiam ab inteſtato ſuccedere debet, eiuſdem hæreditatem non repudiauerit, quantumuis poſitiuè non adierit, cenſeatur adiuiſſe. 1 Explanatio tituli in ſuis terminis.
De facto minor fuit ad hæreditatem alicuius vocatus, vel fortè ab inteſtato eidē ſuc-

ſuccedere debebat, nec tamen intra annum à iure municipali præſcriptum adiuit, nec repudiauit. Quæſitum poſtea fuit, an verè minor ex vi illius diſpoſitionis ſtatutariæ cenſeretur adiuiſſe, &, an poſſet eidem ſubueniri, & qua ratione.

Bartolus *in l. etiam circa fin. ff. de minor.* loquens in genere de tempore ſtatutario
2 procedit ſub diſtinctione, vel enim agitur de lucro captando, vel de damno vitando, &, ſi de lucro, aſſerit præſcriptionem ſtatutariam ſemper currere aduerſus minorem, ſi vero de lucro vitando aſſerit ipſo iure non currere minori. Iuxta quam diſtinctionem in præſenti hypotheſi dicendum videretur, quod, ſi hæreditas eſſet vtilis, & lucroſa minori illam cenſendus eſſet iuxta diſpoſitionem ſtatutariam adiuiſſe, ſecus, ſi eſſet noxia.

Sententia Bartoli quoad hoc exponitur.

Communius abſolutè, & indiſtinctè
3 ſtatuunt DD. tempus ſtatutarium currere etiam aduerſus minorem, *Paulus de Caſtro in l. ſi pupillorum C. de repud. hæred. Innocentius in c. conſtitutus de reſtit. in integr. Cinus in l. 2. in fin., & ibi Bartolus qu. 22. C. quæ ſit long. conſuet.*, vbi ſtatuunt quod lex ſcripta liget infantes, & minores per textum *in l. Diuus ff. de offic. præſidis*, & alij plures apud *Rolandum à Valle de lucro dotis quæſt. 44. fere per totum*, vbi indiferentèr ſtatuit diſpoſitionibus ſtatutarijs affici etiam minores exceptis ijs, quæ pertinent ad punitiones ob delicta. Cum ijs

Sententia aliorũ aſſerentiũ ſimpliciter tẽpus ſtatutariũ currere etiam contra minores.

Reſpondeo primo, etiam aduerſus minores currere tempus ad repudiandam
4 hæreditatem ipſis delatam. In hoc conſentiunt præcitati, alijq; communitèr, & deducitur ex generali regula, ſecundũ quam etiam minores, vbi aliter expreſsè diſpoſitum non eſt, ligantur ſtatutis, vt videre eſt in alijs ſimilibus, ſic ſtatutum de compromiſſis faciendis ligat etiam minores *Salicetus, Paulus de Caſtro, & Alexander in l. fin. C. de in integr. reſtit. Alexander conſ. 254. per tot. vol. 6. Tiraquel. de retract. cart. 287. num. 13.*, ſic docet *Afflictus deciſ. 390.*, quod ſtante ſtatuto obligante fratrem ad dotandam, & maritandam ſororem mortuo Patre intra annum 17. ætatis eiuſdem ſub onere, quod, ſi id non adimpleat intra tale tempus, ſoror æqualitèr cum eadem fratre in bonis paternis, & maternis ſuccedat, liget etiam fratrem minorem, dum ſtatuit per reſtitutionem in integrum fratrem poſſe pænitere; ſi enim ei conceditur reſtitutio in integrum aduerſus illam præſcriptionem ſtatutariam, vtique ſupponitur, quod illa præſcriptio teneat aduerſus eundem fratrem minorum, cæteroqui non indigeret ea reſtitutione in integrum; ſic docent etiam communitèr, quod ſtatutum de lucro dotis liget etiam minores *Gulielmus de Cun. in l. ingenium ff. de ſtatu hominis Bartolus in l. 2. qu. 22. C. quæ ſit longa conſuetudo Alexander conſ. 65. col. 2. vol. 6., Baldus, & Paulus de Caſtro in l. 1. C. ſi aduerſ. dot. Romanus conſ. 314.*, ſic tandem in ſpecie præſentis reſponſionis docet *Paulus de Caſtro in d. l. ſi pupillorum C. de repud. hæreditate* docet, quod ſtatutum diſponens, quod non repudians hæreditatem infra menſem habeatur pro adeunte, habeat etiam locum quoad minores.

Etiam aduerſus minores currit tẽpus hoc ad repudiandam hæreditatem.

Varia iura ad probandum reſponſũ.

Reſpondeo ſecundo, habet minor aduerſus hanc diſpoſitionem ſtatutariam beneficium reſtitutionis in integrum *Innocentius in c. conſtitutus de reſtit. in integr. Andreas in conſtit. Reg. in aliquibus in 5. col. in verſ. ſed ex quo recuſauit per textum in l. fin. in fin. C. de repud. hæred., Baldus in l. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. non ſit neceſs., Afflictus d. deciſ. 270. per tot.*, vnde merito *Alexander in l. etiam ff. de minor.*, dicit, quod minor aduerſus legem ciuilem reſtituitur, nõ ſic aduerſus legem naturalem, & *Baldus in d. l. fin. C. in quib. cauſ. reſtit. in integ. non ſit neceſ.* ſubdit, quod tempus conſuetudinariũ currit minori, ſed detur eidem reſtitutio, quod etiam firmauit, *Bartolus in d. l. etiam ff. de minor., & idem Baldus in l. ſi Matri C. ne de ſtatu defunctorum in verb. extra quæro, & Ludouicus Roman. in ſingul. in verb. minor.*, & ratio ex generali regula deducitur, ſecundum quam data læſione ſemper minor reſtituitur, niſi contrarium reperiatur in iure expreſſum arg. textus *in l. auxilium ff. de minor., & auth. de hæred., & falcid. §. pupillus*, & eſt optimus textus *in l. fin. C. in quib. cauſ reſtit. in integr. non ſit neceſ.* 5

Habet tamen minor aduerſus hanc diſpoſitionẽ ſtatutariã beneficiũ reſtitutionis in integrum.

Sed, ſi inquiratur, an ſolummodò in minori ætate poſſit eidem competere reſtitutio in integrum, an verò etiam in maiori, & intra quantum tempus? Matthæus *de Afflictis d. deciſ. 270. num. 1.* dicit eidem minori competere hoc beneficium reſtitutionis in integrum non ſolum in minori ætate, ſed etiam intra quadriennium, poſtquam maior factus eſt iuxta textum *in l. fin. C. de tempor. in integr. reſtit.* 6

Hoc beneficiũ reſtitutionis nõ ſolũ ei competit in minori ætate, ſed etiam intra quadriennũ ex quo factus eſt maior.

Sed, an hoc remedium competens minori contra præſcriptionẽ ſtatutariam per viam reſtitutionis in integrum tranſeat etiam in ſucceſſorem ipſius minoris, quatenus, ſi mortuus fuerit in minori ætate, vel etiam in maiori, intra tamen quadriennium, poſſit eius ſucceſſor eandem petere intra tale quadriennium? Affirmat idem *Afflictus d. deciſ. 270. num. 6.* per textum *in l. minor autem magiſtratus §. fin. ff. de minor., & in l. ea quæ §. quod à maioris C. de tempor. in integ. reſtit., & ibi*

*Bartolus, & Baldus*. Signantèr *in d.l.minor autem magiſtratus §. fin.* dicitur. Non

7 Hoc beneficium tráſfertur etiã in hæredes minorum, & quomodo.

ſolum autem minoribus, verum ſucceſſoribus quoque minorũ datur in integrum reſtitutio, ac ſi ſint ipſi maiores. Hic tamen aduertendũ eſt, quod non integrum quadrienniũ poſt mortem minoris competat eius hæredi, & ſucceſſori, ſed ſolum a tempore, quo minor incæpit eſſe maior, adeout, ſi poſt maiorem ætatem acquiſitam minor deceſſerit elapſo biennio non competat hoc remedium, niſi ad reliquum tempus quadriennij ipſius ſucceſſori, quod euincitur *ex Gloſa in d. l. minor autem magiſtratus in addit. ff. de minor.* priuilegium, ſiquidem reſtitutionis in integrum in tantum eſt transferibile, in quantum competit ipſi minori, & non vlteriùs.

8 Quadriẽnniũ, quod competit hęredi nõ incipit à die mortis minoris, ſed à die, quo hic incæpir eſſe maior.

---

## §. XIV.

An adita per tutorem nomine pupilli hæreditate ſit in optione eiuſdem agere ad intereſſe contra tutorem, vel petere reſtitutionem in integrum.

### SVMMARIVM.

*Senſus tituli explicatus*. 1.
*Rationes ſuadentes in hac hypotheſi non eſſe concedendam minori reſtitutionem in integrum*, 2.
*Eſt in electione minoris, vel agere contra tutorem, vel petere reſtitutionem in integrum*, 3.
*Nec tenetur primo agere contra tutorem, & ſubſidiariè petere reſtitutionem*. 4.
*Remedium extraordinarium etiam extante ordinario conceditur minoribus, quando illud eſt vtilius*. 5.
*Conciliantur textus* in l.fin. C. de Codic., *& textus* in l.etiam. 6.

1 Exponitur ſtatus quæſtionis.

DIſquiſitio XIV. Delatam pupillo hęreditatẽ tutor minus vtilitèr nomine eiuſdem adiuit, vel ſine beneficio legis, & inuentarij, ex quo videtur tutor ipſe obligari, cum vtilia non geſſerit, & inutilia non omiſerit, prout tenetur non ſolum ex proprio munere, ſed etiam ex iuramento, quod ſolent præſtare tutores in ſuſceptione tutelæ; vnde contra ipſum iurari poteſt in litem; cum autem in præcedentibus dixerimus, quod, quando interuenit lęſio in huiuſmodi aditione, concedatur pupillis, & minoribus beneficium reſtitutionis in integrum, orta fuit controuerſia, an potius agere teneretur contra tutorem ad intereſſe, an vero petere reſtitutionem in integrum, an vero eſſet in optione eiuſdem pupilli alterutrum præſtare?

2 Rationes ob quas nõ videntur concedenda in hoc caſu minoribus reſtitutio in integrum.

*V*idetur primo in hac hypotheſi non eſſe concedendam pupillo, ſeu minori reſtitutionem in integrum, quandoquidem hæc, vtpotè remedium extraordinarium non conceditur, quando alia ordinaria via ſuppetit ad reintegrationem per ea, quæ latè tradit, *Tuſchus lit. M. concl. 258., & ſeqq.*, vbi ponit alios caſus, in quibus ceſſat reſtitutio, & clarè habetur *in toto titulo C. in quib. cauſ. reſtit. in integr. non ſit neceſ. Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 129., & ſeqq. vol. 2.*, vbi quod nõ reſtituitur, quando eſt tutus alio remedio. Immo, quod regularitèr ceſſet remedium extraordinarium reſtitutionis in integrum, quando extat aliud ordinarium expreſsè habetur *in l. quadam 9. in princip. ff. de edendo l. in cauſæ cognitione 16. ff. de minor. l. 1. §. 2. de publican. & l. cum ſine beneficio prætoris 11. de Carbon. edict., Zaſius lib. 1. reſpouſ. c. 20., Alphanus collect. 755., Menochius de recup. poſſeſs. remed. 15. num. 12., & alij communitèr*. Cum igitur habeatur remedium ordinarium aduerſus tutorem non eſt recurrendum ad extraordinarium reſtitutionis in integrum. His tamen non obſtantibus.

3 Eſt in optione minoris, vel agere contra tutorem, vel petere reſtitutionẽ in integrũ.

Reſpondeo, eſſe in electione eiuſdem pupilli, vel minoris agere, vel contra tutorem, vel perere reſtitutionem in integrum, *Rolandus conſ. 10. num. 10. lib. 2., & conſ. 72. num. 43. vol. 3., Ruinus conſ. 119. ad fin. lib. 5., Surdus deciſ. 253. in fin., Rota Lucenſis deciſ. 68. num. 27., Plotus in l. ſi quando num. 203. C. vnde vi, Caualcanus de tut., & Curat. num. 171.* Clarè deducitur ex textu *in l. etiam C. ſi tut. vel curat. interuen.*, vbi dicitur, quod minor non prohibeatur reſtitui, licet indemnitatem à ſuo tutore, vel Curatore poſſit conſequi. Quod, ſi dixeris, hunc textum intelligendum eſſe ordine ſucceſſiuo, non æque primo, ſeu ſubſidiariè, non principalitèr, quatenus primo debeat agere aduerſus tutorẽ tanquam perſonaliter obligatum, & in ſubſidium ipſius, quatenus non ſit ſoluendo, recurrere ad remedium extraordinarium reſtitutionis in integrum; ſtatim impugnaberis, quia, vbi datur electio vel ad vnum, vel ad alterum, ęquę primo vel ad vnum, vel ad alterum poteſt agere iuxta textum *in l. 1. §. ſi proponatur ff. ſi quis omiſ. cauſ. l. 19. §. vlt. ff. de iur. dot. Antonius Peregrinus de fideicomm. art. 8. num. 45., Menochius lib. 4. præſumpt. 63. num. 6.*, dari autem electionem minori vel agendi aduerſus tutorem, vel petendi reſtitutionem in integrum liquidò con-

4 Nec tenetur primo agere contra tutorem, & ſubſidiariè petere reſtitutionem

conſtat *ex l.fin. C. ſi tut. vel curat.intern.*, ibi, *Nullo eis præiudicio per electionem generando*, ex quo etiam textu deducitur, quod, cum minor habeat electionem ad alterutrum, non obſtante, quod elegerit vnum de illis duobus, non præiudicatur in altero.

Neque obſtant ea, quæ ex aduerſo afferabantur, nempè remedium reſtitutionis in integrum non concedi, vbi alia via minor poteſt, ſibi ſubuenire iuxta iura, & DD. ſupra allegata, ſeu allegatos; Non obſtant, inquam, quia hoc eſt ſpeciale in minoribus, vt in hoc habeant electionem, & hoc fauore pupillaris, ſeu minoris ætatis. Dici etiam poteſt cum

5 Remediū extraordinariū conceditur minoribus etiā extante ordinario, quando illud eſt vtilius.

Bartolo *in l. in prouinciali §. ſi verò in loco communi ff. de nou. op. nunt.*, quod in pluribus auxilium extraordinarium concurrat cum ordinario, vt ibi pulchre pluribus exemplis exornat, & præcipuè hoc, de quo loquimur. Dici tandem poteſt, quod, quando remediū extraordinarium vtilius eſt ordinario, tunc per ordinarium non auferatur, vt benè notant, *Zaſius lib. 1. reſponſ. c. 20. num. 20*, *Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 3. cap. 1. num. 19.*, *Sfortia Oddus tract. de in integr. reſtit. par. 1. quaſt. 17. num. 33.*, *Mattheus Collerius de proceſ. executiu. part. 1. c. 5. num. 71.*, *Stebardus ad l. 3. C. quomodo, & quando Iudex n. 6.*, & in ſpecie, quod minori non denegetur reſtitutio, quoties per hanc plenius, ſeu pinguius illi ſuccurritur, docent ſcribentes *in l. in prouinciali 3. ff. de nou. op. nuntiat.* *Tiraquel. in l. ſi vnquam in verb. libertis n. 114. C. de reuoc. donat.*, *Mauritius de in integr. reſtit. c. 11. num. 7.*, *Caldas Pereira in l. ſi curatorem verb. læſis num. 31. C. de in integr. reſtit. min.*

Solum aduerſus ea, quæ hactenus dicta ſunt, aliquid negotij videtur faceſſere textus *in l. fin. C. de codicil.*, vbi dicitur quod vna via intentata tollatur altera, *& in l. in cauſa cognitione 2. in princip. ff. de minorib.*, vbi non datur extraordinarium remedium, donec habet locū ordinarium; Sed de facili explicari poteſt hic textus, vt non repugnans cum textu *in l. etiam C. ſi tutor, vel curat. intern.*, cui innititur noſtra reſponſio. Ad primum etenim *in d. l. fin. C. de codic.*, dicendum eſt ipſum procedere, quando vtrūq; remedium eſt contra vnam, & eandem perſonam, prout notat, *Gloſa in d. l. etiam in verb. generando C. ſi tutor, vel cur. intern.*, nam tunc vno electo contra ipſum ceſſat alterum; hic autem remedium vtrumq; reſpicit diuerſos, adeoque vno poſito non tollitur alterum. Ad ſecundum *in l. in cauſa cognitione ff. de minor.* plures adhibet reſponſiones ſecundum diuerſas diſtinctiones eadem *Gloſa in d. l. etiam 2. in verb. generando*, & primo dicit, quod

6 Cōciliantur textus in l. fin. C. de codicil., & in l. in cauſæ cognitionem ff. de min. cum l. etiam C. ſi tut., vel curat.

textus *in d. l. in cauſa cognitione* procedat, quando ipſe minor diſtraxit (ibi enim erat ſermo de alienatione facta, aduerſus quam poterat eſſe duplex remedium) at propterea ipſi non poterat competere remedium reſtitutionis in integrum, quouſque vigere poterat actio aduerſus tutorem, nam faciliùs contra factum tutoris, vel curatoris venire poteſt, quam contra proprium; textus vero *in d. l. etiam* procedit, quando tutor ipſe diſtraxit, & ſic, quando ipſe minor diſtraxit non reſtituitur, ſed ſolum agit aduerſus tutorem, quando vero diſtraxit tutor reſtituitur. Sed non placet, nec vnquam placere potuit hæc diſtinctio, & conciliatio, quandoquidem videtur, ſimpliciter contra ordinem iuſtitiæ, & æquitatis, cum tutor ipſe acrius plecteretur, quando male non egit, ac quando male, & inutilitèr geſſit; quando etenim ipſe non diſtraxit tota actio indiſpenſabilitèr aduerſus ipſum verteretur, cum non competeret minori actio reſtitutionis in integrum, quando vero ipſe malè geſſit inutilitèr diſtrahendo pœna quodamodo minueretur, cum poſſet aduerſus alium conuerti, & ipſe à quocunque onere liberari, quando non videtur dicendum. Secundo dicit, quod textus *in d. l. in cauſa cognitione* procedat, quia ipſe minor erat ipſo iure tutus, adeoque ceſſabat remedium reſtitutionis in integrum, textus vero *in d. l. etiam* procedat, quando minor eſt tantum tutus iure actionis, non ipſo iure, & propterea eidem detur reſtitutio, atque hæc certe reſponſio valdè congruere videtur ipſi textui *in l. in cauſa cognitione*, cum ibi ſupponatur, quod contractus per minorem initus ſit ipſo iure nullus, ibi, *nullam eſſe ſocietatem, & ſatis ipſo iure munitus ſit*; hic autem nempè in textu *in d. l. etiam 2.* ſupponitur contractus validus, adeoque conceditur in integrum reſtitutio. Tertio dicit, quod textus *in d. l. in cauſa cognitione 2.*, loquitur, quando duplex remedium eſt contra eundem; hic autem, quando eſt contra diuerſos, quia tunc datur electio, & hoc magis commendat eadem Gloſa. Alias ſecundum alios adhibet diſtinctiones, quas non vacat referre, nec examinare. Secunda, & tertia ſufficiens eſt ad tollendam iurium contrarietatem.

§. XV.

## §. XV.

### An quando in aditione hæreditatis, vel alienatione facta per minorem interceſſit decretum Iudicis tollatur beneficium reſtitutionis in integrum.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur facti ſeries.* 1.
*Non obſtante Iudicis decreto, ſi minor fuerit læſus, reſtituendus eſt.* 2.
*Si decretum Iudicis interuenerit ſine præuia cauſæ cognitione non reſtituitur, ſed iuuatur remedio ordinario reſciſionis.* 3.
*Debet tamen conſtare, quod talis cauſæ cognitio non interuenerit.* 4.
*Si in alienatione rei immobilis pupillus fuerit læſus vltra dimidium in pretio non reſtituitur, ſed iuuandus eſt remedio l. 2.* C. de reſcind. vend. 5.
*Illatio ad prædicta.* 6.

1 Expoſitio caſus.

DIſquiſitio XV. Seruatis iuris ſolemnitatibus, & intercedente Iudicis decreto minor adiuit hæreditatem, vel fortè etiam bona aliqua immobilia alienauit. Poſtea contendebat ob læſionem, quæ tam ex illa aditione, quam ex alienatione reſultare potuit, ſibi reſtitutionem in integrum concedendam. Quæſitum fuit, an non obſtante tali Iudicis decreto ſit reſtituendus.

Rationes dubitādi circa casū

Ratio dubitandi ex multis capitibus poteſt oriri, primo ex eo, quod, cum ſupponatur manifeſtè conſtare de læſione in vtraque actione non videtur Iudicis decretum interpoſitum cum cognitione cauſæ, quod ad validam aditionem videtur requiri, *Corneus conſ. 71. num. 4. lib. 3. Menochius de recup. poſſeſs. remedio 15. num. 148.*, ſi enim cauſæ cognitio interueniſſet, veriſimilitèr talis læſio non eueniſſet. Secundo, quod potiſſimum in ordine ad alienationem potuit eſſe læſio vltra dimidium, quæ, ſi fuerit, non poterit minor agere ad remedium extraordinarium reſtitutionis in integrum, ſed ordinario *l. 2. C. de reſcind. vend.*, prout notant, *Bartolus, & Baldus in l. 1. C. ſi aduerſ. Fiſcum.*

2 His tamen non obſtantibus.

Non obſtante Iudicis decreto, ſi minor fuerit læſus reſtituēdus eſt

Reſpondeo, quod non obſtante, quod interuenerit Iudicis decretum, ſi conſtet de læſione, adhuc minor poſſit in integrum reſtitui, *Caſtrenſis conſ. 174. contra ſuperius col. 1. ſub nu. 2. verſ. nec obſtat lib. 1., Ruinus conſ. 98. num. 24. lib. 1., Hondedeus conſ. 29. num. 52., & conſ. 32. num. 52., Cephalus conſ. 344. num. 31. lib. 3.* Ratio ex eo deduci poteſt, quia, licet decretum Iudicis inducat præſumptionem, quod non ſit læſio, nec fuerit, nihilominus aduerſus talem præſumptionem decreti poteſt, ex probationibus alijs reſultare læſio, quæ probatio, ſi fuerit efficacitèr, & concludenter inducta poteſt per minorem peti reſtitutio in integrum, *Coaruuias var. reſol. lib. 1. cap. 2. num. 11., Gratianus deciſ. 130. num. 20.*, ergo conſtante de tali læſione non obſtante Iudicis decreto poterit reſtitutio in integrum per minorem peti; nec ſolum per probationes apertas poteſt conſtare de tali læſione, ſed etiam per alias præſumptiones ad effectū, vt poſſit dari talis reſtitutio, prout probant *Speculator tit. de empt., & vendit. §. nunc videndum verſ., & breuitèr Menochius de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 75. num. 32., & ſeqq.*

Reſpondeo ſecundo, ſi decretum Iudicis interuenerit, ſed ſine præuia cauſæ cognitione ſiue in ordine ad aditionem hæreditatis, ſiue in ordine ad alienationem bonorum minoris probabilius eſt nec aditionem, nec alienationem tenere, adeoq; minorem non indigere reſtitutione in integrum, *Menochius de recup. poſſeſ. remed. 15. nu. 148., Corneus conſ. 71. num. 4. lib. 3.*, atque in hoc conſentire etiam videtur, *Gratianus dict. deciſ. 130. num. 8.*, dum ibidem reſpondens ad obiectum, quod in illo caſu, de quo ibi agebatur, decretum Iudicis non fuerit cum excuſione cauſarum propoſitarum aſſerit interueniſſe præſentiam conſanguineorum pupilli iurantium venditionem fuiſſe neceſſariam, & vtilem, quæ præſentia cum tali iuramento præſtat ſufficientem cauſæ cognitionem *Immola conſ. 99. num. 6. dub. 6., & conſ. 98. num. 12., & ſeqq., Gabriel. conſ. 23. num. 9. lib. 1., Alexander conſ. 80. col. penult. vol. 5.*, cum enim dicat reſpondendo contrarijs, quod interuenerit ſufficiens cauſę cognitio in illa pręſentia cum iuramento, vtique ſupponit cauſæ cognitionem prærequiri. Probantur iam reſponſio. Inter cæteras ſolemnitates ad perfectam, & ſolemnem aditionem hæreditatis, & alienationem bonorum immobilium non ſolum requiritur Iudicis decretum quomodocunque, ſed regulatum cum perfecta cauſæ cognitione, ergo non præmiſſa talis cauſæ cognitione aditio, vtpotè minus ſolemniter facta erit nulla (quod idem dic de alienatione) adeoque non erit neceſſaria reſtitutio in integrum, cum ipſo iure ſit tutus minor, & pupillus.

3 Si decretum Iudicis interuenerit ſine præuia cauſæ cognitione nō reſtituitur, ſed iuuatur remedio ordinario.

Verum tamen eſt, quod conſtare debeat, quod talis cauſæ cognitio non interuenerit, nam præſumptio ſtat potius pro

4 Debet tamen conſtare, quod talis cauſæ cognitio nō interuenerit.

Digitized by Google

pro interuentu, cum Iudices ex proprio munere in huiuſmodi decretis teneantur illam adhibere, vnde probanda venit negatiua, quando aliundè non conſtet.

Reſpondeo tertio, ſi in alienatione rei immobilis pupillaris, ſeu minoris pupillus, ſeu minor fuerit læſus vltra dimidium iu pretio, probabilius eidem non

5 conceditur remedium extraordinarium reſtitutionis in integrum, ſed ordinarium *l. 2. C. de reſcind. vendit.*, *Bartolus*, *& Baldus in l. 1. l. ſi aduerſ. fiſc.* Ratio deducitur ex generali regula, ſecundum quam non conceditur remedium extraordinarium, quando competit ordinarium cuiuſmodi eſt illud *d. l. 2. C. de reſcind. vendit.*, nec poteſt dici, quod remedium reſtitutionis in integrum ſit pinguius, & fortius remedio *d. l. 2.* Nec obeſſe poteſt, ſi dicatur, quod, ſicuti datur electio minori, quando ei competit actio aduerſus tutorem, vel reſtitutio in integrum, ita etiam eidem ſit concedenda optio, vel agendi ad reciſcionem contractus ex vi *d. l. ſecundæ*, vel ad reſtitutionem in integrum; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia quando datur electio minori, tunc eſt, quando duplex remedium eſt contra diuerſas perſonas, ſecus autem, quando eſt contra vnam, & eandem, prout notat *Gloſa in l. etiam 2. in verb. generando C. ſi tut. vel curat. inter.*, in caſu autem, de quo loquimur eſſet vtrūq; remedium contra eandem perſonam, adeoque, vbi habet locum ordinarium, ceſſare debet extraordinarium.

Si in alienatione fuerit læſus vltra dimidiū eidē ſuccurritur per *l. 2. C. de reſcin. vend.*

6 Dixi, *ſi fuerit læſus vltra dimidium in pretio* propter nonnullos, quos allegat *Gratianus d. deciſ. 130. num. 18.*, qui aſſerunt, quod, ſi minor fuerit læſus in re alienata, quatenus eidem non expediret talis alienatio; tunc præciſè concedatur reſtitutio in integrum *Bartolus in l. ſi quidem C. de præd. min.*, *Crauetta conſ. 151. ſub num. 6.*, *Rolandus conſ. 59. num. 4. lib. 1.*, *Guzadinus conſ. 44. non eſt dubium col. 2. verſ. quarto adduco num. 14.* Sed, cum remedium ordinarium reciſcionis contractus *ex vi d. l. 2. C. de reſcind. vend.* æquè ſubueniat eidem minori, non video, cur etiam ex hoc capite ſit recurrendum ad extraordinarium reſtitutionis in integrum.

Illatio ad prędicta.

## §. XVI.

### An in aditione hæreditatis, ſeu alienatione bonorum minoris ſufficiat, quod decretum Iudicis interponatur in eodem actu aditionis, ſeu alienationis.

### SVMMARIVM.

*Senſus diſquiſitionis expoſitus.* 1.

*Sententia Montani aſſerentis decretum interpoſitum in eodem actu aditionis, ſeu alienationis nullum eſſe, tanquam præcipitantèr poſitum.* 2.

*Conſideranda per Iudicem, antequam interponat decretum.* 3.

*Exceptio ad prædictam Montani ſententiam.* 4.

Diſquiſitio XVI. Delata hæreditate pupillo, ſeu minori Tutor, ſeu Curator eiuſdem ſtatuit eandem adire, req; collata cum Tabellione, ſeu Notario eſt formatum eſt inſtrumentum de tali aditione, cumque iam cederet dies rogitus eiuſdē inſtrumenti ad conualidationem eiuſdem vocatus fuit Iudex, qui nulla alia præmiſſa cauſæ cognitione, tunc interpoſuit decretum ſuum. Quæſitum fuit, an tale decretum ſic præcipitantèr poſitum ſatis fuerit ad conualidandam talem aditionem? Id, quod inquiritur de tali decreto in ordine ad aditionem hæreditatis, inquiri poteſt de eodem decreto in ordine ad alienationem bonorum pupillarium, & minorum, ad quam requiritur huiuſmodi decretum.

1 Exponitur facti ſpecies.

Latè docet *Montanus de tut., & curat. num. 128.* huiuſmodi decretum interpoſitum in eodem contractu rogato per Tabellionem eadem die, & hora nullum eſſe tanquam præcipitantèr poſitum, quia ex breuitate temporis cauſæ cognitio præſumitur non interueniſſe iuxta textum *in l. ſi finita §. ſi fortè verb. feſtinantèr non debet ff. de damn. infect. cap. 1. de reb. Eccl. non alienand. lib. 6.*, *Petrus Duennas reg. 185. verb. decretum interpoſitum Ancharanus conſ. 83. num. 3.*, vnde monet Iudices, vt cautè in hoc procedant, ne animæ ſuæ detrimentum patiantur, & primo, vt ſaltem per vnam diem videant minutam contractus, vt omnia tranſeant cum cognitione cauſæ, vt aduertant, an interuenerint omnes ſolemnitates à iure præſcriptæ in huiuſmodi aditione, vel contractu, cum alias tale decretum eſſet nullum, vt etiam adnotauit *Iacobus Menochius*

2 Sententia Montani aſſerentis decretū interpoſitum in eodē actu nullū eſſe.

3 Conſideranda per Iudicem antequā interponat decretum.

Digitized by Google

*chius in tract. de recup. poſſeſ. remed. 15. nu. 140., & ſeqq., Rolandus à Valle conſ. 35. num. 10, & ſeqq. vol. 1.*

4 Exceptio ad prędictã Montani ſententiam.

Quamuis autem hęc, quæ ſtatuit Montanus, videantur iure optimo procedere, non ità tamen ego rigidè agerem, vt damnarem tanquam nullum decretum, eadem die, & hora interpoſitum, qua rogatur inſtrumentum, ſi omnia ita planè, & iuridicè exponantur, vt veritas narratorum apertè eluceſcat, & conſtet de ſolemnitatibus ad hoc requiſitis; intantum etenim præcedentia temporis videtur requiri, in quantum debet inquiri ſuper neceſſitate, vel vtilitate cauſæ, ſuper ſolemnitatibus, & ſimilibus, cum ex breuitate temporis poſſit præſumi de negatione cognitionis cauſæ; cum ergo ex præmiſſis per ipſum tutorem, & per Tabellionem de cauſis, & ſolemnitatibus immediatè, & euidentèr appareat, non eſt, cur immediatè non poſſit interponi validè decretum, cum tunc omnia habeantur, quæ ad hoc requiruntur, & illa pręſumptio negationis cognitionis cauſę ex illa temporis breuitate debet cedere veritati reſultanti immediatè ex pręmiſſis per eundem Tutorem, & Tabellionem.

Reſultante de læſione præſumitur de nullitate decreti.

Verum tamen eſt, quod vbi non conſtaret certò de illa immediata reſultantia requiſitorum, & ſucceſſiuè reſultaret de læſione, præſumendum eſſet de nullitate decreti ob non poſitam cauſæ cognitionem, ſi eadem die, qua rogatum fuit inſtrumentum, interpoſitum ſit idem decretum, & ad hoc conferunt iura ab eodem Montano allegata; & iuxta hanc præſumptionem procedunt Menochius, & Rolandus à Valle ſupra allegati.

## §. XVII.

### An eædem ſolemnitates requirantur, quando tutor adit hæreditatem, vel alienat, quæ requiruntur, quando adit, vel alienat minor.

*SVMMARIVM.*

*Factum in ſuis terminis. 1.*

*Sententia aſſerens, quod in Procuratore non requirantur huiuſmodi ſolemnitates. 2.*

*Sententia aſſerens, quod ſiue in Procuratore, ſiue in tutore, & curatore hæ ſolemnitates requirantur. 3.*

*Quoad aditionem hæreditatis, & alienationis bonorum requiruntur. 4.*

*Non ſufficit ad huiuſmodi aditionem, & alienationem, quod præceſſerint in aſſumptione tutelæ. 5.*

*Excipe, niſi mandatum cum omnibus ſolemnitatibus datum fuerit ſpecialitèr in ordine ad talem hæreditatem, & alienationem. 6.*

*Vbi iura municipalia requirunt mundualdum, & agnatorum conſenſum, hic neceſſario adhibendus eſt. 7.*

*Hic conſenſus debet eſſe formalis, & poſitus in eodem actu contractus. 8.*

DIſquiſitio XVII. Suppono, quod vel ex diſpoſitione iuris communis, vel ex iuribus municipalibus alicuius regionis ad hoc, vt minor adeat hęreditatẽ, vel bona immobilia alienet requirantur ſolẽnitates aliquę, puta, vt interueniat Mundualdus, vel duorum agnatorum, vel propinquorum conſenſus, & aliæ conditiones. Modo hæreditas adeunda eſt per Tutorem, vel etiam alienatio per eundem facienda. Quęritur iam, an ipſe tutor teneatur illas ſolemnitates ſeruare in illa aditione, & alienatione, quæ ſeruari deberent per ipſum minorem, ſi ipſe adire deberet, vel alienare? 1 Exponitur ſtatus diſquiſitionis.

Hæc, quæ inquiruntur de Tutore, & Curatore, inquiri etiam poſſunt de Procuratore, & negotiorum geſtore; circa, quod quæſitũ inuenio DD. inter ſe valdè diſcrepantes. Alexander *in l. ſi quis iniquum §. ſi Procurator num. 4. ff. quod quiſq; iur., & conſ. 189. vol. 2.* loquens in terminis Procuratoris videtur aſſerere, quod ad huiuſmodi aditionem, & alienationem non requirantur illæ ſolemnitates, quæ requiruntur in minore; aſſerit enim, quod ſufficiat, quod à principio Procuræ, ſeù mandati interueniant illæ ſolemnitates, nec requirantur, quando facienda eſt aditio, vel alienatio; hoc idem iuxta eiuſdem mentem videtur ſolum requiri in tutore, & curatore, adeout reſpectu ipſius ſufficiat ſolum, quod interuenerint ſolemnitates, quæ requiruntur in aſſumptione tutelæ, vel curæ. 2 Sententia aſſerens, quod in Procuratore non requirantur huiuſmodi ſolẽnitates.

Ex aduerſo ſiue in terminis Procuratoris, & negotiorum geſtoris, ſiuè in terminis tutoris, & Curatoris ſentiunt *Pariſius conſ. 98., & conſ. ſeqq. vol. 1., Plotus in l. ſi quando num. 598. ſcias ergo, & num. ſeq. C. unde vi Iaſon. in l. 1. §. item acquirimus num. 8. ff. de acq. poſſeſ., & Hypolitus in rub. de probat. nu. 342. verſ. moneor etiam*, quod eædem omnes ſolemnitates requirantur in tutore, Curatore, & Procuratore &c., quæ requirerentur in eodem minori. 3 Sententia aſſerens, quod tam in Procuratore, quam in tutore, & curatore requirantur.

Vt clarius circa reſolutionem præſentis quæſiti procedamus, examinabimus primo, vtrum re vera requirantur huiuſmodi ſolemnitates à iure communi, vel ſta-

ſtatuto præſcriptæ in aditione, vel contractu per Tutorem incundo, quæ requiruntur io contractu per minorem agendo. Secundo ex ſuppoſitione, quod requirantur, an ſufficiat, quod interuenerint in principio tutelę, curæ, procuræ, & mandati, an vero requirantur, quando aditio, vel alienatio eſt facienda.

Reſpoodeo primo, quoad aditionem hæreditatis, & alienationem bonorum minoris faciendam per tutorem eædem ſolemnitates etiam ſtatutariæ requiruntur, quæ requirerentur in minore, ſeu pupillo, ſi ipſe deberet adire, ſeu alienare. Ita DD. omnes allegati pro ſecunda opinione. Ratio ex eo dedocitur, quia tutores, & curatores noo obſtante, quod ſint, vel per Teſtamentum, vel per legem, vel per Iudicem deputati ad munus tutelæ non poſſunt tamen adire hęreditatem, nec alienationem facere bonorum pupillarium ſine decreto Iudicis, alijſq; ſolemnitatibus, quæ ſuot de iure communi per ea, quæ ſparſim in præcedentibus prænotauimus, ergò neque poterunt adire, vel alienare ſine ſolēnitatibus, quę à ſtatuto præſcribuntur, cum ita ſeruanda ſint ea, quæ ſunt iuris communis, ac ea, quæ ſunt iuris municipalis. Fundamentum autem horum omnium, quæ hic dicuntur, illud eſt, quod quamuis tutores dentur ad ſupplendum defunctum ætatis, & iudicij in pupillis, & minoribus, non ita tamen ijs fidunt iura, vt eorum liberæ diſpoſitioni relinquant ea, quæ grauiora ſunt, & requirunt altiorem indaginem in eorum negotijs, cuiuſmodi ſunt aditiones hæreditatum, & alienationem booorum immobilium; vndè iura præſcripſerunt certas regulas, & ſolemnitates, quibus conſulatur minorum, ſeu pupillorum indemnitatibus.

4 Quoad aditionē hęreditatis, & alienationē bonorum requiruntur.

Rationes pro hac reſponſione.

Reſpondeo ſecundo, non ſufficere ad alienationem, & aditionem hæreditatum, quod in aſſumptione tutelæ datum fuerit mandatum adeundi, & alienandi ſeruatis tunc omnibus iuris ſolemnitatibus. Conſentiunt omnes præcitati pro prima reſponſione aduerſus *Alexandrum in d. l. ſi quis iniquum*, licet hic poſſit reduci ad ſanum ſenſum, prout patebit in ſequenti reſponſione. Ratio ex eo dedncitur, quia finis legis præſcribentis huiuſmodi ſolemnitates, eo tendit, vt in huiuſmodi aditionibus, & alienationibus Iudex, cæterique, qui ex diſpoſitinne iuris debent interuenire, ſint certi de qualitate hęreditatis adeundæ, vel rei alienandæ, de cauſa, alijſque ad hoc requiſitis, & vt euitentur damna minorum, eorumque vtilitati, ſeu neceſſitati conſulatur, vt conſiderauit *Montanus de tut., & Curat. num.* 130., ſed per illud mandatum in genere datum etiam ſeruatis omnibus iuris ſolemnitatibus in aſſumptione tutelæ non poteſt Iudici, nec cæteris interuenire debentibus innoteſcere de qualitate hęreditatis adeūdæ, nec rei alienandæ, nec de cauſa &c., ergo &c.

5 Non ſufficit, quod ad aditionē, & alienationem huiuſmodi, interuenerint in aſſūptione tutelæ.

Reſpondeo tertio, ſi mandatum datum fuerit ſpecialitèr ſeruatis omnibus iuris ſolemnitatibus de tali hæreditate in indiuiduo adeunda, vel de tali re ſpecialitèr alienanda probabilius eſt, quod tutor in tali actuali aditione, vel tali alienatione non teneatur amplius ſeruare illas iuris ſolemnitates. Iuxta hunc ſenſum præciſè arbitror locutum, *Alexandrū in d. l. ſi quis iniquum §. ſi Procurator num. 4. ff. quod quiſque iur., & conſ. 189. vol. 2.*, & iuxta eundem arbitratur conciliare duas ſententiam oppoſitas ſuprà recenſitas *Montanus de tut., & Curat. d. num.* 130. Ratio ex oppoſito deducitur ex ijs, quæ dicta ſunt in probatione præcedentis reſponſionis; quādo etenim datur ſpeciale mandatum ſeruatis omnibus iuris ſolemnitatibus ad adeundam hanc numero hæreditatem, vel talem rem in indiuiduo alienandam, ſuppooendum eſt, quod Iudici, cæteriſq; interuenire debentibus ex diſpoſitione eiuſdem iuris innotuerit de qualitate hæreditatis, & rei alienandę, alijſque ad hoc requiſitis, ergo ſolemnitates, quæ fuerunt adhibitæ in tali mandato, non ſunt repetendæ in actuali aditione, & alienatiooe, ſiquidem illæ ſolemnitates, quæ reddunt validum tale ſpeciale mandatum reddunt etiam validum id, ad quod dantur.

6 Si mandatū datum fuerit ſeruatis omnibus ſolemnitatibus, ſpecialitèr in ordine ad talem hęreditatem, & alienationem probabilius eſt, quod amplius nō requirantur.

Ex ijs omnibus, quæ dicta ſunt, facilè deducitur, quod, ſi iura municipalia requirunt inter cæteras ſolēmnitates Mundualdum, & agnatorum, ſeu propinquorum conſenſum, talis Mundualdus, & eorundem conſenſus ſit ex neceſſitate adhibendus, vel io ſpeciali mandato ad alienandum, & adeundum, vel in ipſa actuali alienatione, ſeu aditione, & ſine eodem non ſubſiſtat aditio, nec alienatio. Si autem hic quæratur, an talis conſenſus debeat eſſe formalis, & expreſſus, an ſufficiat virtualis, & interprętatiuus, &c., an debeat interuenire in ipſo actu contractus, an vero ſufficiat, quod ponatur ex interuallo? Reſpondendum, debere eſſe formalem, & expreſſum, & poſitum in eodem actu contractus, quia pręſcribitur tanquam forma; &, vbi fit mentio de conſenſu, regularitèr intelligitur de expreſſo, *Aretin. in l. 2. §. voluntatem col. 1. verſ. aduerte, quod licet ff. ſolut. matrim., Iaſon in l. quæ dotis n. 101. ff. eod. tit., Hypolitus in ſua pract. crimin. §. diligentèr nu. 184., & ſeqq.*

7 Vbi iura municipalia requirunt mūdualdū, & agnatorū conſenſū, hic neceſſario adhibēdus eſt.

8 Hic conſenſus debet eſſe formalis, & poſitus in eodem actu contractus.



Google

## §. XVIII.

**An, ſi ſtatutum in contractibus minorum preſcribat conſenſum agnatorum duorum, vel propinquorum indefinitè, intelligendum ſit de proximioribus, &, ſi vocet expreſſe proximiores, & iſti fuerint inhabiles, ſint vocandi alij, qui proximius accedunt.**

### SVMMARIVM.

*Exponuntur caſus, in quibus poteſt eſſe controuerſia.* 1.

*Sententia aſſerens, quod quamuis agnati indefinitè vocentur veniant tamen ordine ſucceſſiuè, ita vt proximiores primo ſint vocandi.* 2.

*Sententia aſſerens, quod, ſi ſtatutum vocet proximiores, iſtis inhabilibus, non ſit alij vocandi.* 3.

*Si ſtatutum vocet indefinitè agnatos poſſunt admitti etiam, ſi non ſint in gradu proximiores.* 4.

*Si ſtatutum exigat proximiores, & illi ſint inhabiles, admittendi ſunt alij ſuccedentes in gradu.* 5.

*Quando verba ſtatuti vocant proximiores, non ſtant taxatiuè, & reſtrictiuè.* 6.

*Nec in hoc ſit extenſio de perſona in perſonam, & quare.* 7.

1 Caſus in particulari dubitabiles.

DIſquiſitio XVIII. Alicubi viget ſtatutum diſponens, quod minores non poſſint contrahere, nec diſtrahere, niſi adhibito conſenſu duorum agnatorum, vel propinquorum indefinitè ſine expreſſione, quod debeant eſſe proximiores. Rurſus alibi per iura municipalia diſpoſitum reperitur, quod ad minorum contractum, ſeu diſtractum debeant concurrere duo proximiores in gradu ipſis minoribus contrahere, vel diſtrahere volentibus. Quæritur iam vtrum in primo caſu poſſint adhiberi duo agnati, vel propinqui quomodocumque, an vero adhibendi ſint ſolummodo proximiores; ſecundo vtrum in ſecundo caſu, ſi proximiores in gradu fuerint inhabiles, ſint determinatè adhibendi ſuccedentes in gradu, an vero tunc ceſſet obligatio adhibendi alios propinquos, an vero poſſint tunc adhiberi propinqui, vel agnati quomodocumq; nulla habita ratione maioris, vel minoris propinquitatis.

In ordine ad primũ videtur dicendum, quod non obſtante, quod ſtatutum indefinitè loquatur de agnatis, & propinquis ſit tamen diſpoſit[...] intelligenda ordinatè, & gradatim, vt, quamuis omnes videatur indefinitè vocare, vocet tamen cum ordine ſucceſſionis, & gradus, ita vt primo veniant proximiores, & poſtea magis propinqui, & ſic ſucceſſiuè, & quidem congrua ratione, quia potiſſima ratio finalis ſtatuentium, & ſtatuti fuit ad conſulendum vtilitati pupillorum, ſeu minorũ, ſeu eorum indemnitati, & propterea conſenſum agnatorum, ſeu propinquorum in eorum contractibus decreuit, quia propter coniunctionem cum eiſdem pupillis, & minoribus iſti præſumuntur magis commoda ipſorum reſpecturi, ſed quo magis ſunt propinqui, eo magis præſumuntur futuri vtiles eiſdem in ſuis contractibus, ergo præſumuntur primo vocati ab eiſdem ſtatuentibus, & ſtatuto. Confirmatur, quia in ſimilibus, qui gradu proximior eſt, excludit remotiores. *Nouel. 118. cap. 3. l. 1. §. proximum 6. cum ſeqq., & §. ſi quis 8. §. gradatim 10. ff. vnde cognat., & l. fin. de ſucceſ. edict.*, & regulariter in omnibus præferuntur proximiores.

2 Sententia aſſerens, quod quã uis agnati indefinitè vocentur, proximiores tamẽ ſint primo vocandi.

In ordine etiam ad ſecundum videtur dicendum, quod ſi ſtatutum vocet determinatè ad hoc munus proximiores in gradu iiſdem exiſtentibus inhabilibus poſſit minor contrahere, vel diſtrahere, nec ipſis, nec alijs proximè accedentibus conſentientibus; atque hoc videtur expreſſe voluiſſe *Paulus de Caſtro conſ. 124. vol. 1.*, qui etiam aſſerit, quod ad hoc, vt contractus pro valido habeatur, ſufficiat, quod probetur, quod pro tempore eiuſdem contractus proximiores eſſet inhabiles.

3 Sententia aſſerens, quod, ſi ſtatutum vocet proximiores, eiſdem inhabilibus nõ ſit alij vocandi.

Reſpondeo primo ad primum, ſi ſtatutum præciſè diſponat, quod in contractu, vel diſtractu minorum, vel etiam in aditione hæreditatis debeant interuenire duo agnati, vel proximi ſub termino generali, & indefinitè agnatorum, vel proximiorum non facta expreſſione, quod debeant eſſe proximiores probabilius eſt, quod ad validitatem contractus, vel diſtractus, ſeu etiam aditionis ſufficiant duo, qui ſint in tali linea, quamuis non ſit magis proximi *Alciatus in l. tranſactionem C. de tranſact., & ibi Iaſon in fine, qui teſtatur ſic ſeruari, Coſta in ſuis memorabil. in verb. ſtatutum requirens verſ. ſed, an ſufficiat, Tiraquel. in tract. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 9. num. 22., Virginius Boſcaſius in conſilio Marchæ gloſ. 3. num. 91., & ſeqq.* Ratio ex eo deducitur, quia, ſi legiſlatores voluiſſent proximiores in gradu, vtique expreſſiſſent, & vbi volunt requiri proximiores, id expreſſe ſtatuunt; cum ergo in præſenti ſolum diſponant de agnatis, &

4 Si ſtatutũ vocet indefinitè agnatos poſſunt admitti etiam ſi nõ ſint in gradu proximiores.

Si ſtatutũ voluiſſet proximiores expreſſiſſet.

& proximis, nec mentionem faciant de proximioribus, ſufficienter adimpletur ſtatutum, ſi adhibeantur agnati, & proximi, qualeſcumque illi ſint. Neque hic audiendos exiſtimo *Baldum conſ.201 nu.1. vol.1., Coſtam in ſuis memorab. in verb. ſtatutum requirens in contractu verſ. ſed, an ſufficiat, Lambertengũ gloſ.3.n.95., & ſeqq.* vbi limitantes noſtram reſponſionem aſſerunt, quod, ſi proximior, & remotior ſint præſentes, ſit præferendus proximior, alias admittatur etiam remotior. Non, inquam, audiendos exiſtimo, quia ſtatutum abſolutè diſponit ſine vlla limitatione, adeoque abſolutè accipiendum eſt.

Reijcitur Baldus.

Minus vrgere videntur ea, quę in prima parte dubitandi afferebantur, nempè diſpoſitionem iuris ſtatutarij accipiendam eſſe ordinatim, & gradatim præcipuè vrgente ratione finali ſtatuentium, quæ magis reſultat in proximioribus, quam in remotioribus. Minus, inquam, vrgere videntur, quia, cum lex ipſa abſolutè diſponat ſine illo ordine, & graduatione, intelligenda eſt abſolutè; nec obſtant ea, quæ ex allegatis iuribus *in nouel.118.c.3., & in l.1.§.proximum 6. cum ſeqq., & §. ſi quis 8., & §. gradatim 10.C. vnde cognat., & l.fin. de ſucceſ. edict.* afferebantur, quandoquidem licet ea loquantur de cognatis, & proximis indefinitè, in ordine ad ſucceſſionem in hæreditatibus interpretationem paſſiuum recipiunt ab alijs iuribus, quæ ſtatuunt proximiores in gradu debere ſuccedere; hoc autem ſtatutum diſponens de conſenſu duorum agnatorum, ſeu proximorum, cum diſcordet à iure communi, non poteſt ab eodem interpretationem recipere, vnde ſumendum eſt, prout verba eiuſdem ſtatuti ſonant non magis, reſtringendo ſcilicet ad proximiores, & hoc, vt minus, quam fieri poteſt reſtringatur ius commune; & licet poſſit eſſe ratione maioris affectionis maior præſumptio, quod magis proximi debeant magis, & propenſius conſulere vtilitati minorum, quia tamen iura de illa maiori cautela nõ diſpoſuerunt, non videtur eadem ex neceſſitate attendenda.

Ordo ſucceſſiuus non eſt in hoc attendendus.

5 Reſpondeo ſecundo ad ſecundum, ſi ſtatutum diſponat determinatè, quod duo proximiores in gradu debeant præſtare conſenſum in diſtractu, vel contractu, vel aditione hæreditatis minorum, & proximiores in gradu ſint inhabiles, vel quia minores, vel rationis impotes, non propterea ſunt excludendi alij in gradu ſuccedentes, quinimmo ſunt ex neceſſitate admittendi, *Decius conſ.612., Montanus de tut., & curat. num.133., Decius in l. aliud eſt num.4.ff. de reg. iur., Hypolitus ſing.668., Villalobos comm. opin. verb. fideicommiſſum n.42., Tiraquel de retract. lignag.§.11 gloſ.4.n 2. verſ., & quia etiam.*

Si ſtatutũ vocet proximiores, & iſti ſint inhabiles neceſſario ſunt alij admittendi in gradu ſuccedentes.

Ratio ex eo deducitur, primo quia legiſlatores in tali diſpoſitione ſtatutaria voluerunt ſpeciali quadam ratione conſulere vtilitati, & indemnitati pupillorum, ſeu minorum in omni caſu contractus, ſeu diſtractus, ſed non aptè conſuluiſſent, ſi taxatiuè diſpoſitionem ordinaſſent ad ſolos proximiores in gradu, cum iſti poſſent eſſe abſentes tempore contractus vel diſtractus, vel etiam inhabiles, ergo intelligendi ſunt voluiſſe quidem quod proximiores primo loco præſtarent conſenſum, ſi fuerint habiles, & in ſtatu illum præbendi, &, ſi iſti fuerint inhabiles, & impotentes, alij ſuccedentes in gradu illum præſtarent, & quidem iure merito eorundem legiſlatorum mens ita eſt intelligenda, nam, ſi de hoc fuiſſent interrogati, vtiq; reſpondiſſent, ſe iuxta hanc intelligentiam in conſtitutione talis ſtatutis proceſſiſſe, cum etenim eorum finis fuerit ordinatus ad vtilitatem minorum, ne eorum facilitate decipiantur, effectus eiuſdem non haberetur quandoque, ſi diſpoſitio reſtringeretur ad ſolos proximiores, vt per ſe patet. Secundo, quia quantumuis fuerint aliqui proximiores pupillis, ſeu minoribus, quam ſint alij, ſi primi tamen fuerint inhabiles ad præbendum conſenſum, alij quoad hunc effectum, qui immediatè ſuccedunt eiſdem primis, intelliguntur eſſe proximiores, cum primi in ordine ad hunc effectum habeantur, ac ſi non eſſent, ſeu fuerint mortui, nam non eſſe, & eſſe inhabile quoad iſtum effectum paria ſunt arg. eorum, quæ tradunt *Decius in d.l. aliud eſt num.4. ff. de reg. iur. Hypolitus ſing.668.*, ergo extantibus proximioribus inhabilibus ad prębendum conſenſum intelliguntur alij immediatè ſuccedentes vocati ad eundem præſtandum, vt contractus, ſeu diſtractus intelligatur magis circumſpectus, & alienus ab omni fraude, & facilitate. Tertio, quia quando ratio generalis reperitur in pluribus caſibus, tunc lex condita ſub eadem, vel propter eandem rationem omnes illos caſus decidit, & non per extenſionem, ſed per comprehenſionem, cum generalis ratio comprehendat omnes caſus emergentes *Baldus in l. de quib. ff. de legit., Georgius Natta tract. de ſtatut. exclud. fæmin. in 3.q. princip. n.64. verſ. ſed tu dic contrarium*, ſed ratio generalis huiuſmodi ſtatuti eſt vtilitas minorum, ne circumueniantur in ſuis contractibus, quæ æque militat reſpectu proximiorum, quando ſunt habiles, ac reſpectu remotiorum, quando illi ſunt inhabiles, ergo &c.

Si aliter res ſe haberet legiſlatores non aptè cõſuluiſſent minoribus.

Proximioribus, & habilibus alij ſuccedentes dicuntur poſteriores quoad hunc effectum.

Ratio legis comprehẽdit etiam ſuccedentes in gradu, quando proximiores ſunt inhabiles



Digitized by Google

*Emineitur ex paritate rationis in ſimilibus,*

Ad hæc omnia confirmanda plurimum conferre poſſunt ea, quæ tradunt *Tiraquel de retract. lignag. §. 26. gloſ. 1. n. 32, Afflictus de iure protbom, in princip, conſtit, num. 43., & ſeqq.*, nempe quod, ſi conſanguinei proximiores, quibus competit ius retractus, noluerint retrahere, ſuccedant in iure retrahendi ſuccedentes in gradu, qui infra tempus ſtatuti poſſunt retrahere, quod etiam videtur colligi ex textu *in l. 4. ff. de acq. hæred., & in l. ſi plures ff. de iur. delib.*, vbi expreſsè dicitur, quod aſſignandum ſit tempus ijs, qui pari ſunt gradu, vt deliberent, quo elapſo ſint admittendi alij ſuccedentes in gradu,

6 *Quando ſtatutum vocat proximiores non ſtat taxatiuè, & reſtrictiuè,*

Neque vim aliquam faciunt ea, quæ ex Paulo de Caſtro ſupra afferebantur, & quæ adduci poſſunt ex Decio *in l. 1. nu. 86. in ſecunda lectura C. qui admit., & ex Ploto in l. ſi quando num. 352. verſ., & quod plus eſt C, vnde vi*, qui dicunt quod, ſi proximiores noluerint conſentire, & eſſe præſentes, poſſit minor ſine illorum conſenſu contrahere cum ſolo Iudicis decreto; Non, inquam, vim aliquam faciunt, quia præcitati DD. procedunt ex falſa ſuppoſitione, quod ſcilicet verba ſtatuti ſtent taxatiuè, & reſtrictiuè ad ſolos proximiores, excluſis quibuſcumque alijs, quod verum non eſt, cum verba ſint concepta ſub termino generali, quæ propterea ſunt intelligenda ordine ſucceſſiuo, vt ſcilicet proximior primo loco admittatur. Adde, quod quando proximiores ſunt inhabiles, & impares ad talem conſenſum exhibendum ſuccedentes in gradu quoad hunc effectum intelligantur proximiores, licet non ſit proximiores in linea conſanguinitatis *Durandus de arte teſtandi tit, de his, qui non habent factionem teſtam. caut, 2, num, 3. verſ. ſecundum remedium eſt*,

7 *Nec in hoc fit extenſio de perſona in perſonam,*

Neque etiam vim aliquam facit, ſi dicatur, fieri in hoc extenſionem de perſona in perſonam, quæ in ſtatutis eſt prohibita etiam, ſi eadem, & maior ratio reperiretur *Pariſius conſ. 49. num. 10., & ſeqq., & conſ. 50. num. 54., & ſeqq. vol. 3., & Corneus conſ. 308. col. 1. vol. 4.* Non, inquam, vim facit, quia ea, quę dicuntur per præcitatos DD., intelligenda ſunt, quando ſtatutum loquitur de certa, & determinata perſona in indiuiduo, non autem, quando loquitur indefinitè, & collatiue de perſonis, quia tunc etiam ex proprietate ſermonis veniunt omnes comprehẽſi in tali linea *arg. textus in l. cum ita §. in fideicommiſſo. & ibi DD, ff. de legat. 3.*

## §. XIX.

### An facto contractu vel diſtractu, vel aditione ſeruata hac forma, ſi minor fuerit læſus, ſit reſtituendus, & quando,

*SVMMARIVM.*

*Status controuerſiæ expoſitus.* 1.
*Si læſio fuerit vltra ſextam partem ex dolo aduerſarij non obſtante tali forma minor reſtituitur.* 2.
*Si fuerit modica non reſtituitur.* 3.
*In dubio, an læſio fuerit modica, an enormis Iudicis arbitrio remittitur.* 4.
*Si fuerit vltra dimidium ſuccurritur remedio* l. 2. C. de reſcid. vendit. 5.
*Sententia aſſerens poſſe ſolummodo per quadriennium poſtquam factus eſt maior venire contra talem læſionem.* 6.
*Sententia aſſerens poſſe venire contra illam intra 30. annos.* 7.
*Variæ aliæ ſententiæ circa hoc exponuntur.* 8.
*Reijcitur opinio Montani aſſerentis quod quando contractum factus maior ratificauit, protrahatur tempus ad 30. annos, quãdo non ratificauit reſtringatur ad quatuor.* 9.
*Siue minor factus maior ratificauerit contractum, ſiue non ratificauerit, per ſpacium 30., vel 40. annorum currit præſcriptio.* 10.
*Conceditur tamen beneficium reſtitutionis in integrum.* 11.
*Durante ignorantia iuſta, & probabili talis læſionis etiam ad centum annos ſuperueniente ſcientia poteſt peti reſtitutio in integrum.* 12.
*Et hoc etiam, ſi ratificauerit contractum cum ignorantia talis læſionis.* 13.
*Interueniente dolo ex parte alterius etiam ſi minor ratificauerit cum iuramento, & renuntiauerit* l. 2. C. de reſcind. vend. *poteſt venire contra talem læſionem.* 14.
*A die habitæ ſcientiæ intra quadriennium læſus vltra dimidium poteſt petere reſtitutionem in integrum.* 15.
*Ius, ob quod ſolum conceditur quadriennium à die habitæ notitiæ ad petendam reſtitutionem in integrum.* 16.
*Aliqui caſus à quibus conceditur reſtitutio etiam vltra quadriennium.* 17.

DIſquiſitio XIX. Iuxta terminos præcedentis ſtatuti, ſeruataque forma ciuſdem contraxit vel diſtraxit, vel minor adiuit; ſed in eodem contractu, diſtractu, vel aditione fuit læſus. Quæſitum — I *In quo conſiſtat titulus.*

tum hic fuit, an non obſtante illa graui cautela adhibita in illà forma poſſit eidem minori læſo ſubueniri per remedium reſtitutionis in integrum?

Conſiderabilia, circa titulum.

Pro reſolutione conſideranda eſt læſio, an interuenerit ex facilitate minoris, an ex dolo, ſiue verò, ſiue præſumpto aduerſarij. Rurſus, an talis læſio fuerit enormis, hoc eſt vltra ſextam partem, an fuerit modica, & non enormis, an tandem vltra dimidium. Tandem, an contractus, ſeu diſtractus, in quo ſecuta eſt huiuſmodi læſio, fuerit ratificatus vel facto, vel ſilentio, poſtquam factus fuit maior, an vero nullo modo fuerit ratificatus; ex hac etenim multiplici acceptione oriri poſſunt diuerſa iura, & diuerſæ rationes decidendi.

2 Si læſio fuerit vltra ſextã partem ex dolo aduerſarij minor reſtituitur.

Reſpondeo primo, ſi læſio fuerit enormis, & peruenerit vltra ſextam partem, & fuerit ex dolo aduerſarij probabilius minori conceditur reſtitutio in integrum *Lanfrancus in c. quoniam contra de probat. tit. de inter locut., & appell. c. 1. num. 74., & ſeqq. verſ. & enormis læſio Bartolus in l. ſi ſocietatem §. 1. col. 7. ff. pro ſocio Rolandus à Valle conſ. 97. num. 4. vol. 2.*, & alij, quos citat, & ſequitur *Montanus de tut., & curat. num. 140.* Ratio ex eo deducitur, quia quod præceſſerit illa ſolemnitas à ſtatuto præſcripta efficit quidem, quod non ità facilè præſumatur de læſione, non tollit tamen, quin ipſa læſio potuerit ex dolo aduerſarij prouenire, ergo, ſi conſtiterit de tali læſione, non erit, cur minor non ſit reſtituendus in integrum; quinimmo ex eo quod poſtea de eadem conſtiterit, arguitur, quod non interuenerit iuxta cauſa, reſtitutio autem non ſolum conceditur ob defectum ſolemnitatis (quin immo ex defectu eiuſdem datur potius reciſcio ex capite nullitatis, quam reſtitutio) ſed etiam ex defectu cauſæ, cum ad diſtractum rerum pupillarium copulatiuè requiratur, & ſolemnitas, & cauſa.

3 Si læſio fuerit modica non reſtituitur.

Reſpondeo ſecundo, ſi læſio fuerit modica, & non enormis, probabilius eſt ex ea non dari reſtitutionem in integrum minori, quod, ſi fuerit controuerſia, an læſio ſit talis, vt poſſit dici enormis, an vero leuis, & modica, tunc Iudicis arbitrio controuerſia eſt dirimenda, qui, ſi iudicauerit eſſe enormem, dabitur minori reſtitutio in integrum, ſi vero iudicauerit eſſe leuem, non dabitur *Montanus de tut., & curat. num. 140.*, qui etiam dicit hunc eſſe communem DD. ſenſum ſcribentium *in l. ſcio ff. de in integr. reſtit., Alexander conſ. 67. nu. 2. lib. 5., & conſ. 92. num. 4., & ſeqq. conſ. 222. num. 11. vol. 2., Rodericus Suarez alleg. 21. num. 3., Didacus var. reſol. lib. 1. caſ. 3. num. 11. cap. 77.* Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia inprimis in illa leui læſione non præſumitur dolus ex parte aduerſarij, & ex alia parte modicitas rei non videtur tribuere ius aduerſus contractum cum tot cautelis, & ſolemnitatibus initum. Ratio ſecundæ partis ea eſt, quia hoc regulare eſt in omnibus controuerſijs dubijs, vt reſolutio referatur in arbitriũ Iudicis, cuius eſt quæſtiones dirimere, vel ſecundum diſpoſitionem iuris vel ſecundum æquitatem, vel ſecundum regulatum arbitrium conſideratis omnibus, quæ ſub talibus quæſtionibus cadunt, nempè partium conuentionibus, circumſtantijs omnibus, & effectibus indè reſultantibus.

4 In dubio, an ſit modica, an enormis iudicio Iudicis remittitur.

5 Si læſio fuerit vltra dimidium ſuccurritur remedio *l. 2. C. de reſcind. vendit.*

Reſpondeo tertio, ſi læſio fuerit vltra dimidium tunc contra eundem poterit venire *ex vi l. 2. C. de reſcindenda vendit.*, quę eidem concederetur, quantumuis fuerit maior, prout docent *Didacus var. reſol. d. caſ. 3. num. 10., & ſeqq. Iacobus Menochius de recup. poſſeſ. remed. 15. num. 184., & Durandus à Valle conſ. 99. num. 3., & ſeqq. vol. 2., Cranetta conſ. 7. num. 2.* Ex quibus deducitur quod, ſi etiam factus maior talem contractum, vel diſtractum ratificauerit, adhuc non ſit priuandus beneficio talis *l. 2. C. de reſcind. vendit.*

6 Sententia aſſerens poſſe ſolũmodo per quadrienniũ, poſtquã factus eſt maior venire contra illam læſionem

Sed hic dubitant DD. intra quodnam tempus *ex vi d. l. 2.* poſſit venire contra talem læſionem vltra dimidium? Nonnulli dixerunt venire poſſe ſolummodo per quadrienniũ poſtquam factus eſt maior, ijs forte moti iuribus, quibus ſupra nos probauimus, poſſe concedi reſtitutionem in integrum aduerſus aditionem hæreditatis, ſeu alienationem factam à minori ex læſione quomodocumque accepta. Alij dixerunt hoc priuilegium protrahi ad annos triginta, vt DD. communitèr *ſcribentes in d. l. 2. C. de reſcind. vendit., & ibi Arias Pinellus, Balbus de præſcript. in 4. parte part. 4. principalis quæſt. 26. Didacus var. reſol. lib. 2. cap. 3. num. 10. verſ. quoties verò venditor.* Alij diſtinguunt, vel etenim poſtquam minor factus eſt maior ratificauit illum contractum, vel non ratificauit, ſi ratificauit; tunc aliqui dicunt intra quadriennium poſſe adhuc petere reſtitutionem in integrum, alij intra triginta annos vtſupra. Si non ratificauerit, dicunt quod poterit infra quadriennium à die ſcientiæ reſtitui in integrum *Gloſa in l. virum §. ſciendum ff. de minor., Iaſon in l. nam, & poſtea §. ſi minor num. 5. ff. de iur. iurand., Alciatus reg. 11. præſumpt. 43. nu. 3., & ſeqq.*, quod adeo extendunt, vt, ſi à maiori ætate acquiſita pertranſiſſent centum anni, & in ijs ignoraret, ſeu ignorare potuiſſet talem læſionem, adhuc poſſet à die ſcientiæ infra quadriennium reſti-

7 Sententia aſſerens poſſe venire intra annos 30.

8 Variç aliç ſententiç circa hoc exponuntur.

Digitized by Google

reſtitui in integrum *Iacobus Menochius de recup.poſſeſ.remed.* 15., *Tiraquel de retract. lignag.*§.35. *nu.* 21., *& ſeqq.* In hoc tamen vltimo diſſentit *Arias Pinellus in auth.niſi triennale num.* 58., *& ſeqq.C. de bon. mat.*, dum, dicit quod ex capite ignorantiæ non reſtituatur vltra quadrageſimum annum.

9 Quid iam in hac controuerſia, & opinionum varietate concludendum? Hoc in primis moneo *Montanum de tut., & curat. nu.* 141., qui etiam diſtinguit, quando minor factus maior ratificauit, & quãdo non ratificauit, non videri rectè procedere, dum dicit quod quando ratificauit poſſit reſtitui intra triginta annos; dũ verò nõ ratificauit ſolum intra quadriennium à die ſcientiæ. Peto etenim ab eodem, an quando factus maior ratificauit cõtractum habuerit ſcientiam illius enormiſſimæ læſionis vltra dimidium, vel non habuerit, Si dicat habuiſſe ſcientiam illius læſionis. Quæro, cur protrahatur tempus ad reſtitutionem in integrum ad triginta annos a tali ſcientia, & non protrahatur, niſi ad quadriennium poſt talem ſcientiam, quando non ratificauit? Certè ratificatio videtur potius firmare contractum, & demere ius ad reciſcionem reſpectu ratificantis, adeoque deberet potius reſtringere tempus ad talem reſtitutionem, quam protrahere. Si dicat pro illo tempore ratificationis non habuiſſe ſcientiam: Quæro, cur reſtringat illud tempus reſtitutionis in integrum ad triginta annos, quando ratificauit, & protrahat vltra centeſimum annum, quando non ratificauit? Si dicat, protrahi vltra centeſimum annum, quando pro toto illo tempore ignorauit læſionem, ſecus, ſi non ignorauerit, nam tunc à tempore acquiſitæ ſcientiæ ſolum conceditur quadriennium; iterum quæro, cur quando ratificauit non concedatur etiam ſolummodò quadriennium à die acquiſitę ſcientiæ, &, ſi pro toto illo tempore triginta annorum nõ acquiſierit vllam ſcientiam, non protrahatur, donec illam acquiſierit ad quadriennium poſt illam acquiſitam? Quamobrem reſtringendo argumentum peto, an quando ratificauit contractum, vel diſtractum factus maior concedantur illi triginti anni ad reſtitutionem in integrum, ſiue ſciuerit inter illos læſionem, ſiue ignorauerit, an vero ſolummodo, ſi ignorauerit? Si dicat primum; videtur incongruum quod quando ſciuit, tantum tempus ipſi concedatur ad reſtitutionem, dum ratificauit, & minus, quando non ratificauit, cum ſolummodo concedatur à die ſcientiæ quadriennium; quando verò ignorauit reſtringatur perſeuerante ignorantia ad triginta annos, & poſtea concedatur quodcumque tempus, ſi non ratificauit, ſi dicat ſecundũ; militat idem incõueniens quod minus tempus ipſi concedatur perſeuerante ignorantia dum ratificauit, ac quando non ratificauit.

Reijcitur ſententia Montani aſſerentis quod quãdo ratificauit protrahatur tempus ad annos 40. quãdo non ratificauit reſtringatur ad quatuor.

Quamobrem ego plura dico, & primo quod ſiue minor factus maior ratificauerit contractum, ſeu diſtractum rerum immobilium, ſiue non ratificauerit per ſpacium triginta, vel quadraginta annorum currat præſcriptio etiam, ſi minor factus maior ignorauerit illam læſionem vltra dimidium, prout habetur *in l. ſicut C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. DD. in auth. malæ fidei C. de præſcript.long.temp. Felinus in c. vigilanti num.* 2. *de præſcript.*, *Specul.in tit.de præſcript.*§.1. *num.* 4., *Socinus in reg.* 33., *& in l. cum filius* §. *in hac ſub nu.*9. *in fin.ff. de verb.oblig.*, *Peregrinus conſ.* 103. *num.* 43. *lib.* 3., *Baldus, Angelus, & alij in d.l.ſicut C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.*, *Socinus Iunior conſ.*22. *num.*25. *vol.* 1, *Magonius deciſ Florent.*79. *num.*4., & videtur expreſſe colligi *ex textu in l. fin. C. de præſcript.*, & ratio videtur colligi ex eo, quod tali tempore bona omnia corporalia quãtumuis immobilia præſcribantur etiam aduerſus ignorantes *Baldus, Angelus, & alij in d. l.ſicut C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.*, *Bicchius deciſ.*30. *num.*20., *& ſeqq.*, *Magonius d.deciſ.Florent.*79. *num.* 40., Nec obſtat, quod præſcriptio trigenaria non valeat contra minores, & pupillos. *Guido Papa quæſt.* 31. *num.* 3., *Gratianus diſcept.for.cap.* 78. *num.*45., *Gabelin.conſ. deciſ.*178. *lib.* 1. Non obſtat, inquam, quia licet durante pubertate nulla incipiat præſcriptio etiam longiſſimi temporis *Durandus deciſ.*426. *num.* 11., *Merlinus deciſ.*686. *num.* 13., *Rota Romana part.* 10. *recent. deciſ.* 30. *num.* 31., afficit tamen pupillos, & minores, cum excesſerint pupillarem ætatem *Gabelinus conſ.* 178. *lib.* 1.

10 Siue minor factus maior ratificauerit cõtractũ, ſiue non currit cõtra ipſum præſcriptio 30. annorum

Iura pro hac noſtra reſpõſione, & confutationes aduerſariorum.

11 Dico ſecundo quod quamuis pręſcriptio trigenaria teneat etiam contra ignorantes, non excludatur tamen ipſus quantumuis fuerit minor pro tempore celebrationis contractus, vel diſtractus à beneficio reſtitutionis in integrum, ſi fuerit læſus vltra dimidium ex iuſta, & probabili ignorantia talis læſionis, & hoc ſiue factus maior ratificauerit talem contractum, vel diſtractum, ſiue non ratificauerit *Bartolus in* 61. *ff. de itin. actuque princ.*, *Oddus de reſtit.in integ.part.*2. *q.*89. *art.*4. *num.* 15., *Rota Romana deciſ.* 314. *num.*23. *part.*4. *tom.* 2. *recent.*, *Speculator in tit. de præſcript.* §. 1. *num.* 4. *hancque doctrinam auream appellant Aduocati*, *vt teſtatur Iaſon in* §. *fuerat nu.* 84. *Inſtit. de act.*

Conceditur tamẽ beneficiũ reſtitutionis in integrum.

*act.* Multa iura ad hoc dictum confirmandum adducit *Sperellus deciſ. 135. num.140.*, & præcipuè textum *in l. 1.§ ſi quis propter, ff. de itin. actuque priuat. l.2. cum ſua gloſ. C. quib. non obſtat long. temp. l. Atticinus, C. de ſeruit. ruſtic. præd. l. ab hoſtibus, ff. ex quib. cauſ. maior.*, & alia concordantia.

12 Si poſt centum annos ſuperuenerit notitia læſionis vltrà dimidiũ poteſt cõcedi reſtitutio in integrum

Dico tertio; Durante ignorantia iuſta, & probabili talis læſionis etiam ad centum annos poteſt ſuperueniente ſcientia adhuc peti, & concedi reſtitutio in integrum, ſeu beneficium reciſcionis ex *l. 2. C. de reſcin. vend.*, *Baldus in l. falſam num.3., C. ſi ex falſ. inſtrum.*, *Iaſon in auth. quas actiones num.35. C. de ſacroſanct. Eccleſ.*, *Abbas in c.1. in fin. de reſcript.*, *Baldus de præſcript. part. 4. quæſt.29. nu.10., & part.6. num. 28.*, *Socinus Iun. conſ. 76. num. 31., & conſ.128. num.166., & ſeqq. lib.1.*, vbi dicit, ità communitèr teneri in ſcholis,& Palacijs, nec ab ea opinione recedendum eſſe in conſulendo, & iudicando. Hoc videtur deduci ex textu *in l. fin. C. de temp. in integ. reſtit.*, & ratio id etiam videtur ſuadere, quia tempus ad petendam dictam reſtitutionem in integrum, ſeu beneficium *d. l.2. C. de reſcind. vendit.* debet eſſe vtile in ſui initio,quod per conſequens non incipit, quouſq; perſeuerauerit ignorantia.

13 Et hoc etiam, ſi ratificauerit cõtractum, cũ ignorantia talis læſionis.

Sed, an ea, quæ hic dicuntur, verificentur, ſiue, ſi minor factus maior ratificauerit contractum, ſiue non ratificauerit? Arbitror verificari, etiam ſi contractum ratificauerit, ſi ignorantia læſionis perſeuerauerit. Rationem ex eo deduco, quia ratificatio ipſa ſanat quidem contractum quoad defectus, qui poſſunt eſſe, vel ratione ætatis, vel quoad ea, quæ ſunt pro tempore eiuſdem ratificationis cognita, non autem quoad ea, quæ proueniunt ratione læſionis, quæque tempore ratificationis non ſunt cognita,& præcipuè, ſi illa læſio eſſet enormiſſima vltra dimidium, quia tunc equipararetur dolo, iuxta textum *in l. ſuperſtites, C. de dolo*, *Decius conſ.45., & conſ. 180.*, *Paulus de Caſtro conſ. 174. lib. 1.*, *Pariſius conſ. 75. num. 16., & ſeqq. vol. 3.*; dolus autem non poteſt vnquam prodeſſe auctori.

14 Interueniente dolo ex parte alterius quã vis minor factus maior iurauerit, & renunciauerit d. l.2. poteſt venire contra lęſionem.

Sed quid erit dicendum, ſi fuerit interpoſitum iuramentum, quando eſt enormiſſima læſio vltra dimidium, & ſimul renuntiatum beneficio *d. l.2. C. de reſcind. vendit.*? An tunc non obſtante tali iuramento, & renuntiatione poſſit venire contra talem contractum, vel diſtractum ex vi *d. l 2. C. de reſcind. vendit.*? Ex ſuppoſitione, quod fuerit dolus ex parte aduerſarij, ſentiendum eſt, vtique cognitò dolo poſſe venire contra contractum, ſeu diſtractum. Ratio eſt, quia dolus excludit conſenſum ab ea diſpoſitione, ad quam quis dolo fuit inductus *l. & eleganter 7. in princip. ff. de dolo cap. quamuis 2. de pact. in 6. c. cum contingat 28. extra de iur. iurand.*, *Carpzouius part. 2. Iuriſp. for. conſt. 35. defin.2. num.5.*, ità, vt per quantamcunque generalem renuntiationem non intelligatur remota quæſtio, ſeu exceptio doli *DD. communitèr in l. ſi quis cum aliter, ff. de verb. oblig.*, *Tiraquel in l. ſi vnquam in princip. num. 1. 2. & 3. C. de reuoc. donat.*, *Immola in c. penult. de empt.*, *Baldus conſ.441. viſis lib.1.*, *Alexander conſ. 1., Ponderatis lib. 6.*, *Socinus conſ.48. viſo lib.4.* immo, & dolum ſemper intelligi à iuramento exceptum colligitur *ex c. cum contingat vbi DD. de iure iur., c. quamuis de pactis in 6.*, & vbi in contractu eſt dolus, præſumitur & in iuramento *Crauetta conſ.192. nu.9.*, *Curtius conſ. 141. in fin.* ſemperque intelligitur iuſiurandum tacitam habere conditionem, ſi dolus abſit *Immola in c. Quintanallis num.45. de iure iur.* per textum *in l. creditor 60. §. penult. ff. mandati*; vbi autem eſt læſio enormiſſima vltra dimidium ſemper ex parte aduerſarij ſupponitur dolus.

15 Poſita lęſione vltra dimidiũ à die ſuperuenientis ſcientiæ poteſt læſus intra quadriẽnium petere reſtitutionem

Dico quarto, vbi interuenit læſio vltrà dimidium cognita eadem læſione poteſt læſus intra quadriennium à die ſuperuenientis notitiæ petere reciſionem *ex vi d. l.2. C. de reſcind. vendit.* etiam, ſi ignorantia perſeuerauerit per centum annos *DD. communitèr in c. 1. de reſtit. in integ. in 6.*, *Paulus de Caſtro in l. fin. C. de dolo*, *Alexander conſ.32. nu.fin. lib.1., & conſ.4. num.19. in fin. lib.2., & conſ. 116. num.3. lib.5.*, vbi, quod etiam, ſi quis ſtaret per centum annos, & vltra ad reſtitutionem petendam habens probabilem ignorantiam ſuæ læſionis non excludatur à beneficio reſtitutionis in integrum *Iaſon in auth. quas actiones ſub num. 35. C. de ſacroſ. Eccl.*, *Abbas in c. 1. in fin. de reſcrip.*, *Balbus de præſcript. part.4. quæſt.29. n.10., & part.6. num.28.*, *Decianus conſ. 30. prope fin.*, *Socinus Senior in l. filius familias, §. Diui num. 141. ff. de leg.1.*, *Tiraquel de retract. lignag. §.35. gloſ.4. nu.11., & 43.*, *Oddus de reſtit. in integ. part. 1. quæſt. 20. num. 37.*

16 Ratio ob quam ſolum concedatur quadriẽnium à die habitæ notitię læſionis.

Si autem quæratur primo, ex quo habeatur, vt ſolummodo intra quadriennium à die habitæ notitiæ læſionis concedatur reſtitutio in integrum? Secundo, an in omni caſu talis reſtitutio reſtringatur ad dictum quadriennium? Dicam ad primum hoc haberi ex diſpoſitione iuris canonici *in cap. 1. de reſtit. in integ. in 6.*, quod, licet loquatur ſolum aduerſus

læſio.

læſionem, quæ contigit in Eccleſia ob negligentiam Prælati, trahi tamen poteſt etiam aduerſus læſionem; quæ contigit in contractu, vel diſtractu rerum pupillarium, ſeu minorum *Gratianus diſcept. for. tom. 4. cap. 601. num. 28., Sperellus deciſ. 135. num. 144.*, & quidem nimis durum eſſet, ſi læſus, poſtquam etiam habuit notitiam læſionis, nunquam poſſet expelli à petitione reſtitutionis in integrum, & inaniter eſſet poſita diſpoſitio *d. c. 1. de reſtit. in integ. in 6.* Dicam deindè ad ſecundum quandoque dari reſtitutionem etiam poſt lapſum quadriennij à die ſcientiæ. Duos, vel tres caſus enumerat

17 *Aliqui caſus in quibus conceditur talis reſtitutio etiã vltrà quadriennium.*

*Sperellus d. deciſ. 135. num. 146. 147., & 148.*; quorum primus eſt, quando talis reſtitutio petita eſt intra quadriennium, ſed executio eiuſdem protracta eſt vltrà illud ex impedimento appoſito per aduerſarium; in quo etiam conſenſerunt *Pariſius conſ. 65. num. 60. lib. 3., Caſtad. deciſ. 2. num. 1. de reſtit. in integ., Oddus de reſtit. in integ. quæſt. 19. art. 5. num. 56., & quæſt. 20. num. 54*, & ratio eſt, quia culpa aduerſarij non debet obeſſe ipſi læſo, quinimmo ex quo petita eſt reſtitutio intra tempus à iure præſcriptum videtur ſaluare ius illæſum eiuſdem. Secundus eſt quando adeſt enormiſſima læſio *Gloſa in cap. 1. de reſtit. in integ. in 6., Iaſon conſ. 55. num. 4., & ſeqq. lib. 1., Alexander conſ. 150. nu. 6. lib. 7., Bolognetus in addit. ad conſ. Ananiæ 103.*, quorum rationem eam arbitror eſſe, quia tunc præſumitur dolus ex parte aduerſarij, & contra dolum non currit tempus. Tertius eſt ex ſtilo curiæ Eccleſiaſticę, ſecundum quam vbi conſtiterit de bono iure lapſus quadriennij non attenditur *Simonett. deciſ. 76. in c. reſtitutionem in integrum Rota Rom. penes Buratum deciſ. 452. num. 7., & deciſ. 604. num. 17.*, quod tamen regulariter non ſeruatur in curijs ciuilibus.

---

## §. XX.

### An quadriennium poſt ſcientiam læſionis ad effectum reſtitutionis in integrum debeat eſſe vtile, an vero ſufficiat continuum.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur ſtatus diſquiſitionis.* 1.
*Sententia aſſerens debere eſſe vtile.* 2.
*Sententia aſſerens debere eſſe continuum.* 3.
*Hoc quadriennium in ſuo exordio debet eſſe vtile.* 4.
*In proſecutione quadriennij ſufficit, vt dies ſint continui.* 5.

DIſquiſitio XX. Supponimus, quod à die habitæ ſcientiæ læſionis, quæ contigit in contractu, vel diſtractu minoris, concedatur ſolummodo quadriennium ad hoc, vt idem minor poſſit reſtitui in integrum, vel gaudere remedio *l. 2. C. de reſcind. vendit.*, vltrà, quod nec ipſe ſit reſtituendus, nec concedenda reſciſcio, & quærimus, vtrum tale quadriennium ſit computandum ſolummodo iuxta dies vtiles, an vero præciſè ſecundum dies continuos? 1 *Status diſquiſitionis expoſitus.*

De hac difficultate agunt *Ruinus conſ. 68. in fin. vol. 1., Franciſcus Balbus de præſcript. in prima par. 6. part. principalis caſ. 22. in fin., Socinus Iunior. conſ. 70. num. 26. vol. 1., Iacobus Menochius de recup. poſſeſ. remed. 15. num. 115.*, vbi videntur concludere, quod tempus debeat eſſe vtile, & non ſufficiat continuum. 2 *Sententia aſſerens debere eſſe vtile.*

Ex aduerſo alij ſtatuunt debere eſſe continuum, non ſolum, quia tempora præſcriptionum ſemper ſunt continua niſi aliter iure, vel ſtatuto ſit expreſſum, per textum *in l. nunquam, §. in vſucapionibus, ff. de vſucap., Oinotimus inſtit. de vſucap. nũ. 9., Gratianus diſcept. for. c. 475. num. 16., & ſeqq.*, ſed etiam, quia tempus quodlibet in dubio præſumitur continuum, & non vtile *Centius de cenſib. q. 64. num. 32., Aſinius in praxi in rub. c. 8. n. 22.*, maximè in diſpoſitionibus iuris communis aſſignantis aliquod tempus ad aliquid agendum *Rota Romana part. 10. recent. deciſ. 300. num. 18., Sanfelicius deciſ. 88. nu. 8., Cabal. conſ. deciſ. 40. per totum lib. 1., Lapus alleg. 47.*; cum igitur ius commune ſtatuat quadriennium ad reſtitutionem in integrum poſt acquiſitam notitiam læſionis, nec exprimat de quadriennio continuo, vel vtili, vtique ex allegatis DD. intelligendum eſt de continuo. Quid iam in hac controuerſia concludendum? 3 *Sententia ſtatuens debere eſſe continuum.*

Ego duo in hoc conſidero, & initium ſcilicet, & proſecutionem eiuſdem quadriennij, quatenus ſcilicet illud quadriennium in ſuo principio debeat eſſe vtile eidem læſo ſub ea ratione, vt poſſit agere ad reſtitutionem, vel quatenus, quamuis debeat eſſe vtile in ſuo exordio, exigat etiam eſſe vtile in proſecutione, quatenus exigat dies omnes vtiles, an vero poſſit eſſe contentum diebus ſucceſſiuis continuis. Qua conſideratione ſuppoſita, tanquam plurimum ad rem noſtram conferente. *Conſideranda circa titulum.*

Reſpondeo primo; hoc quadriennium in ſuo exordio debet eſſe omninò vtile, iuxtà hanc acceptionem exiſtimo procedere DD. omnes allegati pro prima ſententia. 4 *Hoc quadriennium in ſuo exordio debet eſſe vtile.*

Digitized by Google

tentia, & vlterius ſic ſentiunt *Ruinus conſ. 110. n. 8. vol. 1., Baldus in l. falſam C. ſi ex falſ. inſtrum., Cardinal. in clem. 1. qu. 25., Paulus de Caſtro in l. fin. C. de de., Alexander conſ. 89. vol. 2., & conſ. 68. ſtantibus his vol. 4.* Ratio ex eo deducitur, quia hoc quadriennium iuxta ſuperius dicta non incipit, niſi à die ſcientiæ læſionis, nec currit ignorantia, ſicque non habet tractum ſucceſſiuum à die læſionis, qua ratione eſſet continuum etiam ab initio, ſed à die ſcientiæ, ſub qua ratione eſt tantum vtile.

5 *In proſecutione quadriennij dies, non debent eſſe neceſſario vtiles, ſed ſufficiunt cõtinui.*

Reſpondeo ſecundo, in proſecutione quadriennij non requiruntur dies vtiles, ſed ſufficiunt continui. In hoc conſentiunt DD. omnes præcitati pro ſecunda ſententia, & vlterius *Rota Flor. ſub die 2. Martij 1651., Aſinius in praxi in princip. c. 8. n. 22., Marcus Antonius Bard. tract. de temp. vtil., & contin. c. 3., & c. 8. per tot., Tiraquel. de retract. munic. §. 1. gloſ. 11. nu. 20.* ex regula generali, quod tempus à lege, vel ſtatuto præfixum intelligitur de tempore continuo, & non de vtili, niſi aliter ſit expreſſum *Lupus alleg. 47., Cardin. Tuſchus lit. I. concl. 204., Guaz. def. 2. c. 6. num. 7.* vndè, cum ſtatuta volunt dies vtiles, id determinatè exprimunt. Ex quibus omnibus habetis, quomodo allegatæ ſententiæ, quæ prima fronte videntur ex diametro oppoſitæ, poſſint ad inuicem conciliari ita, vt non opponantur, quatenus prima intelligatur de tempore vtili in ſuo principio; ſecunda de tempore continuo in proſecutione.

---

## §. XXI.

### An, ob huiuſmodi læſionem reſtituendus ſit minor ad rem, an ad pretij ſupplementum.

### SVMMARIVM.

*Fxponitur ſenſus tituli. 1.*

*Sententia aſſerens, quod, ſi læſio contigerit circa valorem detur tantum actio ad ſupplementum pretij ſi vero circa rem, detur actio ad reciſcionem. 2.*

*Sententia aſſerens dari actionem ad reciſcionem. 3.*

*Sententia aſſerens non dari actionem, niſi ad ſupplementum pretij. 4.*

*Si læſio fuerit ex dolo aduerſarij datur optio minori, vel ad reciſcionem, vel ad ſupplementum pretij. 5.*

*Ad hoc ſufficit dolus præſumptus. 6.*

*Sententia aſſerens ad reſcindendum contractum vltra dolum aduerſarij requiri læſionem enormiſſimam vltra dimidium. 7.*

*Auctor hanc opinionem amplectitur. 8.*

*Si minor fuerit læſus in re ipſa vltra dimidium, & ex priuatione talis rei ipſi grauia damna emergant, poteſt agere ad reciſcionem. 9.*

*Secus, ſi grauia damna ipſi non immineant. 10.*

Diſquiſitio XXI. Suppono, quod minor etiam ſeruatis iuris ſolemnitatibus, ſiue iuris communis, ſiue etiam ſtatutarijs alienauerit rem immobilem, ex qua alienatione ita fuerit læſus, vt eidem, vel concedenda ſit reſtitutio in integrum, vel reciſcio, *ex vi l. 2. C. de reſcind. vendit.*, & inquiro, an ſit reſtituendus ad rem, vel ſolum ad pretij ſupplementum?

1 *Expoſitio tituli in ſuis terminis.*

Rodericus *Suarez alleg. 21. nu. 5.* videtur quodammodo diſtinguere; vel etenim læſio conſurgit ſolummodo circa valorem rei alienatæ, vel circa rem ipſam alienatam, quatenus non expediret eidem pupillo, vt res ipſa fuerit alienata; vel circa ſolemnitates; & iuxta primum ſenſum aſſerit, reſtitum debere ſolummodo quoad ſupplementum pretij, & non ad reſcindendum contractum, atque iuxta hunc ſenſum videtur etiam procedere *Rolandus à Valle conſ. 59. nu. 7. vol. 1., Bartolus in l. ſi res §. ſi mulier n. 1. ff. de iur. dot.* Iuxta ſecundum ſenſum videtur ſentire rem ipſam retinendam eſſe per reciſcionem contractus.

2 *Sententia aſſerens, quod, ſi læſio fuerit circa valorem, detur tãtum actio ad ſupplementũ pretij, ſi vero circa rem, detur actio ad reciſcionẽ.*

Didacus *var. reſol. c. 3. ſub n. 11. verſ. 3. hinc deducitur*, videtur abſolutè ſentire emptorem teneri ad reſtituendam rem ipſam alienatam, cui etiam videtur conſentire *Pantaleo in repet. lib. 2. extens. 12. col. 17. C. de reſcind. vendit., & ibi etiam Vincentius Paleotus num. 13., & ſeqq., & Aries Pinelus ibi in 3. parte c. 1. num. 20., Menochius de recup. poſſeſs. remed. 15. q. 15. nu. 138., & ſeqq.*

3 *Sententia aſſerens dari actionem ad reciſcionem.*

Montanus *de tut., & curat. num. 144.* abſolutè ſentit reſtitutionem non competere, niſi quoad ſupplementum pretij; cũ ſupponatur contractus fuiſſe ex cauſa neceſſaria, & ſolemnitèr celebratus, & emptor ſupponatur bona fide acquiſiuiſſe, & poſſediſſe, adeoq; non videtur poſſe obligari ad pœnam reſtitutionis rei acquiſitæ, nam quod lege permittente legitimè fit non poteſt alicui pœnæ ſubeſſe *arg. textus in l. Gracchus C. de adult.*, cum ex alio capite nimis durum eſſet emptoribus, ſi ſubeſſe deberent reſtitutioni rei acquiſitæ ad beneplacitum minoris, vnde cum læſus ſolummodo reperiatur in pretio, in eodem pretio debet fieri compenſatio, & adæquatio, nam reſtitutio ſolum reddit illud, quod abſtulit læſio per textũ

4 *Sententia aſſerens non dari actionem niſi ad ſupplementum pretij.*

*in l. 1., & l. quod ſi minor §. reſtitutio ff. de minor., & ſenſit Tiraquel in l. ſi vnquam verb, reuertatur num. 456., & ſeqq. C. de reuoc. donat,*

Conſiderabilia circa pręſentem quæſtionem,

Ego autem in hac facti ſerie plura conſidero, & primo, an ex parte emptoris interuenerit dolus vel verus, vel pręſumptus, an vero nullus dolus, quin potius bona fides, ſecundo, an minori magis expediat habere rem alienatam, an vero ſupplementum pretij, in quo læſus eſt. Tertio, an reſtitutio petatur ex læſione vltra dimidium enormiſſima, an vero ex læſione quomodocumque, ſufficienti tamen ad eandem reſtitutionem. Quibus poſitis,

5
Si læſio fuerit ex dolo aduerſarij datur optio minori,

Reſpondeo primo, ſi læſio fuerit ex dolo aduerſarij in tali læſione optio erit minoris læſi agendi vel ad recuperationem rei alienatæ, vel ad ſupplementum pretij. In hoc conſentire videntur *Gratianus diſcept, for c.823, num, 38., & c.824. num. 41., Francus deciſ.247., Vrceolus conſulc.for.cap.3 num.* 10., vbi dicunt, quod interueniẽte dolo detur abſolutè reſciſcio contractus, *Rota Romana deciſ. 7. relata ab Vrceolo poſt tract, de tranſact.*, vbi licet electionem tribuat emptori vel reſtituendi rem acquiſitam, vel ſupplementum pretij, excipit tamen in caſu, quo læſio eſſet enormiſſima, addita ratione, quia tũc contractus præſumeretur ex dolo, ergo, quia ſentit, quod, quando ex parte emptoris interuenit dolus, non habeat electionem, ſed hæc transferatur in perſonam læſam. Rationem reſponſionis ex eo deduco primo, quia dolus nullum ius poteſt conferre ſuo auctori, & iura ſubueniunt

Rationes pro noſtra reſponſione.

læſo, non doloſo lædenti. Secundo, quia contractus alienationis per viam venditionis eſt cõtractus bonæ fidei, vbi autem in contractibus bonæ fidei interuenit dolus, ipſo iure redduntur nulli, quia conſenſum excludit ab ea diſpoſitione, ad quam quis fuit dolo inductus *arg. l. & eleganter 7. ff. de dolo c, quamuis 2. de pact. in 6, c. cum contingat 28. extra de iure iur, l. in cauſa in princip. ff. de minor., & l. 3 ff. pro ſocio l, domum 57. §. fin. ff. de contrab. emptione. Gloſa, & DD, in l. ſi dolo ff. C. de reſcind. vend.*, &, ſi dolus interuenerit tantum ex vna parte, annichilatur contractus eo volente, qui eſt deceptus *Vuſemb. in parat. ff. de contrab. empt. num. 15., & de reſcind. vendit, num, 6., Carpzou, part, 2. conſtit. 34. de fin. 9.*

6
Et ad hoc ſufficit dolus pręſumptus.

Sed, an ad huiuſmodi reſtitutionem rei requiratur dolus verus, an vero ſufficiat præſumptus? Crederem ſufficere dolum pręſumptum reſultantem ex enormi læſione, quia dolus re ipſa, & enormis læſio idem videntur per textum *in l. 2. §. 1. ff. de except, doli l. ſi quis cum aliter ff. de verb, obligat., Pariſius conſ. 12. num. 82. conſ. 20. num. 105. conſ 89. num. 68. vol. 1., Socinus Iun, conſ. 77. num, 132. vol. 1., Cephalus conſ. 192. nu. 8, vol. 1., Iaſon conſ. 133. num. 17. verſ. non obſtat vol. 4.*, dolus enim ex læſione enormi præſumptus quoad reſcindendum actum æquiparatur dolo ex propoſito *l. 1, in fine ff. de except. doli Decius conſ. 39. vol. 9., Andreas Gailus 2, obſeru. 147 num, 11., Afflictus deciſ. 322. num. 7., Grammaticus deciſ.* 102. Sed, an ad hunc effectũ reſtitutionis rei ex dolo præſumpto requiratur, vt læſio ſit enormiſſima vltra dimidium, an vero ſufficiat præciſè, quod ſit vltra dimidium? *Rota Romana deciſ. 7, relata per Vrceolum poſt tract. de tranſact. num. 2.* videtur expreſsè velle debere eſſe enormiſſimã vltra dimidium, dum dicit regulam generalem concedentem emptori electionem iuſtum rei valorem vltra dimidium venditori lęſo offerre, vel rem ipſam emptam reſtituere limitandam eſſe, quando læſio duas partes ex tribus veri valoris æquaret; tunc enim, ex quo dolus cenſetur ineſſe contractui, emptor electionis priuilegio gaudere non poteſt, ſed vti malæ fidei poſſeſſor ad rei emptę reſtitutionẽ poteſt compelli; atque in eandem opinionem tranſiuit *Cagnolus in l. 2. C. de reſcind. vendit. n. 81. Faber in Cod. lib. 4. def. 3., & def. 30., Francus deciſ. 64 num. 2., & ſeqq.*, quam quidem opinionem rectam, & iuſtam exiſtimo.

7
Sententia aſſerens ad reſciſſionem contractus requiri læſionem enormiſſimam vltra dimidium,

Reſpondeo ſecundo, quod, ſi læſio fuerit ſolum vltra dimidium, non tamen enormiſſima; non poſſit minor compellere emptorem ad reſtitutionem rei emptæ, ſed ſolummodo ſupplementum pretij, quinimmo eſſe arbitrarium ipſi emptori vel rem reſtituere, vel pretij ſupplementum præbere *Baldus, Salicetus, & alij in d. l. 2. C. de reſcind. vend., Socin. reg. 281., Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 66., & ſeqq. vol. 3., Cabal. conſ. deciſ. 144. lib. 1., Rota Romana d. deciſ. 7. apud Vrceolum poſt tract. de tranſact., Abbas in c. cum dilecti in princip. de empt., & vendit, Gomez var. lib. 2. c. 1. num. 22. Coarruuias in c. quamuis part. 3. cap. 4. num. 7. concl. 11. de pact.* Hoc expreſsè videtur colligi ex *l. 2. C. de reſcind. vendit.*, vbi datur facultas emptori vel rem reſtituendi, vel ſupplementũ pretij ad iuſtum valorem. Accedit, quod in hac hypotheſi non præſumitur dolus, niſi probetur. Accedit vlterius, quod, cum contractus intelligatur validus vtpotè initus cum omnibus iuris ſolemnitatibus, & ſolum defectus ſit in pretio, videtur ſolummodo, quod in pretio facienda ſit reſtitutio, cum illud, in quo facta eſt læſio, ſolum ſit reſti-

8
Auctor hanc opinionem amplectitur.

puen.

Digitized by Google

tuendum *Bartolus in l. ſi quidem C de præd. min. Abbas in c. conſtitutus col. fin. de in integr. reſtit.*, ex quibus à fortiori conſtat, quod, ſi emptor emerit bona fide pretio infra dimidium, poſſit vtique ſolum obligari ad ſupplementum pretij.

Solum aliqua difficultas videtur verſari in eo, an, ſi fuerit læſus vltra dimidium in re ipſa, quatenus non expedierit

9 Si minor fuerit læſus in re ipſa vltra dimidiũ, & ex priuatione talis rei ipſi immineant grauia damna, poteſt agere ad reciſcionem.

ipſi minori illam alienaſſe, poſſit etiam emptor ſolum velle complementum iuſti pretij, an vero poſſit compelli ad reſtitutionem rei eiuſdem. Hac in re eum diſtinctione procedendum crederem, vel etenim ex illa alienatione talis rei grauia damna prouenirent alienanti, quæ adæquent medietatem valoris recepti, & ipſe minor fuerit inductus ad talem alienationem ex deceptione, ad quam cæteroqui non deueniſſet, vel ſolummodo modica damna procedunt, & potius ex affectione erga rem ipſam alienatam, quam ex veritate. Iuxta primum ſenſum procedunt *Bartolus in d. l. 2. C. de reſcind. vendit.*, *Gloſa in l. in contractibus C. quib. ex cauſ. maior.*, nec in hoc diſſentiri videntur *Crauetta conſ. 7. num. 2.*, *Montanus de tut., & Curat. nu. 144.*, dum dicunt, quod quando minor prætenderet ſe læſum, non in re, ſed in pretio poſſit ſolummodo, agere ad ſupplementum pretij, ergo è contrario ſenſu, ſi contenderet ſe læſum in re ipſa poterit agere ad reſtitutionem eiuſdem, & quidem cum ex deceptione fuerit ad hoc inductus, vtique poterit ad rem ipſam agere. Iuxta ſecundum ſenſum,

10 Secus ſit grauia damna ipſi non immineant.

non ità facilè indulgerem minori contendenti ad reſtitutionem rei, cum non ſit tanti conſiderabilis illa affectio erga rem ipſam, quantum eſt ius electionis reſpectu emptoris; vnde remitterem Iudicis arbitrio, an damna ſint talia, vt æquum ſit eidem minori rem illam reſtituere.

---

## § XXII.

### An, quando emptor tenetur reſtituere ſupplementum pretij, teneatur ad ratam eiuſdem pretij fructus reſtituere.

### SVMMARIVM.

*Series facti in ſuis terminis.* 1.

*Sententia aſſerens teneri etiam fructus ad ratam reſtituere.* 2.

*Sententia negans teneri ad talium fructuum reſtitutionem.* 3.

*Si læſio fuerit cum dolo emptoris ſiue vero, ſiue præſumpto, & vltra duas partes iuſti pretij tenetur etiam fructus ad ratam reſtituere.* 4.

*Si emptor non fuerit in dolo, & læſio vltra dimidium non fuerit enormiſſima, non tenetur fructus reſtituere.* 5.

*Tenetur tamen poſt litem conteſtatam.* 6.

*Stante læſione ſimplici vltra dimidium probabilius non tenetur reſtituere fructus recompenſatiuos ad ratam pretij ſupplendi.* 7.

*Nullum in hac hypotheſi eſt conſiderabile lucrum ceſſans, ſeu damnum emergens.* 8.

DIſquiſitio XXII. Iuxta terminos præcedentium diſquiſitionum ſuppono minorem fuiſſe læſum in alienatione rei 1

Exponitur ſtatus difficultatis.

ſuæ vltra dimidium, in quo caſu dictum fuit teneri emptorem, vel ſupplere pretium vſq; ad integrum valorem eiuſdem rei, vel rem ipſam reſtituere. Quæro iam, an, ſiue velit pretium reſtituere vſque ad complementum valoris, vel rem ipſam acquiſitam, teneatur etiam ad ratam fructus, quos percepit, reſtituere, vel eorum æſtimationem?

Affirmatiuè reſpondent *Corneus conſ. 130. col. 2. vol. 4.*, *Petrus Benincad. in Rota Bononienſi deciſ. 29. in cauſa Ioannis Ardreæ ſub num. 3., & nu. 6. Didacus var. reſol. lib. 3. cap. 4. num. 12. verſ. ſi curabit Inquiunt Cæſares*, ea moti ratione, quod emptor poſſidens rem emptam ſimul cum pretio tenetur fructus reſtituere, ſeu eorum æſtimationem pro rata pretij non ſoluti, cum æquum non ſit, vt ſimul gaudeat fructibus rei emptæ, & etiam pretio, vel fructibus eiuſdem pretij. 2

Sententia aſſerens teneri etiam ad ratã fructus reſtituere.

Negatiuè vero ſentiunt *Capola de ſimul. contract. in primo caſu princip. ſub num. 7. verſ. ſi vero contractus eſt ſolummodo illicitus*, *Aries Pinel. in repet. d. l. 2. lib. 2. in 2. part. c. vlt. nu. 1. C. de reſcind. vend.*, *Emanuel Suarez in commun. opin. in verb. fructus num. 353.*, qui ea mouentur ratione, quod contractus à principio ſit validus, cum initus fuerit ſeruatis omnibus iuris ſolemnitatibus, & per conſequens teneat, & emptor ſolum detecta illa læſione tenetur vel ſupplementum pretij conferre, vel pro libito rem illam reſtituere, ergo, cum à principio contractus ille tenuerit, per conſequens validè poſſedit, & proinde fructus fecit ſuos tanquam poſſeſſor bonæ fidei. 3

Sententia aſſerens non teneri fructus reſtituere

Ego autem in hac facti ſerie plura conſideranda eſſe arbitror, & primo, an emptor fuerit in dolo in emptione illius rei cum læſione in pretio vltra dimidium, an vero in bona fide; Rurſus, an læſio fuerit enormiſſima vltra duas partes, an vero præcisè vltra dimidium. Item, ſi fuerit præcisè vltrà dimidium, &

Conſideranda circa titulũ.

eum bona fide reſpectu emptoris, vtrum fructus illi percepti adhuc exiſtant, vel an fuerint conſumpti. Item, an minor venditor, ſi pretium à principio adæqualitatem habuiſſet, fuiſſet illud implicaturus in vtiles, & honeſtas negotiationes ad lucrum, vel ad damna aliqua reparanda, vel non implicaturus; ex ijs etenim omnibus conſiderationibus oriri poſſunt diuerſa iura, & diuerſæ rationes decidendi.

4 Si læſio fuerit cũ dolo emptoris, & vltra duas partes iuſti pretij tenetur fructus etiã ad ratam reſtituere

Reſpondeo iam primo, quod, ſi emptor fuerit doloſus in acquiſitione illius rei ſiue verè, ſiue præſumptè, quatenus læſio fuerit vltra duas partes iuſti pretij teneatur etiam fructus correſpondentes illi læſioni reſtituere, ſeu eorum æſtimationem. *Didacus var. reſol. lib. 3. c. 3. n. 9.*, *Berous quaſt. 98.*, *Caualcanus de tut., & curat. num. 145. prope finem*. Ratio ex eo deducitur, quia poſſeſſor malæ fidei, & à fortiori doloſus non poteſt fructus eiuſdem rei, quam iniquè, & doloſè percipit, facere ſuos, cum teneatur tam ratione rei acceptæ, quam iniuſtæ acceptionis. Adde, quod ille contractus, vt pote dolo factus, eſt ipſo iure nullus *Caualcanus deciſ. 301. num. 5.*, *Giurba deciſ. 105. num. 1., & per totum*, *Vrceolus tract. de tranſact. quaſt. 89. num. 55., & ſeqq.*, adeoque nullos fructus poteſt emptori parere; ex quo ſequitur, quod in hac hypotheſi captionis doloſæ nullos fructus poſſit retinere, cum contractus fuerit nullus.

5 Si emptor non fuerit in dolo, & læſio vltra dimidium, nõ fuerit enormiſſima non tenetur fructus reſtituere.

Reſpondeo ſecundo, ſi læſio non fuerit enormiſſima, ſed tantum vltra dimidium, & emptor fuerit in bona fide, non tenetur cognita læſione cum ſupplemento pretij conferre fructus recompenſatiuos reſpectu ratæ pretij ſupplendi, niſi poſt motam litem, & conteſtatam. Ita quoad reſponſionem ſimpliciter *Moderna controuerſ. 3. num. 87., & ſeqq.*, *Francus deciſ. 495., & 496.*, *Fontanella deciſ. 64., & ſeqq.*, *Magonius deciſ. Flor. 23. nu. 8.*, *Simoncellus de decret. lib. 3. tit. 7. num. 14.*, *Marcus Antonius Sabellius in reſol. cap. 84. num. 8., & 9.*, *Ioannes Baptiſta de Lucca de regal. lib. 2. diſcuſ. 30. num. 3., & ſeqq.*, *Vrceolus de tranſact. quaſt. 89. num. 57.* Ratio ex eo deducitur, quia res illa empta facta eſt propria eiuſdem emptoris, quandoquidem talis venditio eſt valida, & perfecta, & per eam emptor efficitur verus, & perfectus Dominus, quod ex eo arguitur, quod ſolum conceditur ius ad reciſcionem, quod ius validum ab initio contractum ſupponit, & iuſtum poſſidendi titulum emptori cõſequenter exhibet, vt notat *Rota Romana deciſ. 7. de reſtit. ſpoliat. in nouiſſimis, & deciſ. 7. relata per Vrceolum poſt tract. de tranſact.*, non enim reſcinditur, quod nullum eſt, ſed quod validum eſt. Adde, quod reciſcio abſolutè non conceditur, ſed datur electio ad euitandam eandem emptori, vel ad ſupplendum iuſtum rei valorem, vel rem pro eodemmet pretio ſoluto reſtituendam venditori, prout expreſsè habetur *in d. l. 2. C. de reſcind. vendit.*; ergo, cum pro illo tempore ante reciſcionem iuſtè poſſederit, & bona fide, legitimè fecit fructus ſuos, & vtique ex re, quæ pro illo tempore erat ſua.

Rationes pro reſpõſione.

6 Poſt litis conteſtatam tenetur emptor fructus reſtituere.

Dixi *niſi poſt motam, & litem conteſtatam*, quia ex tunc incipit eſſe poſſeſſor malæ fidei. Quod, ſi dixeris, quod quouſque lis fuerit terminata ſuper tali læſione per definitiuam ſententiam, non ſit ſpoliandus ſua poſſeſſione, in qua propterea legitimè perſeuerat adoque vſque ad definitiuam ſententiam legitimè fructus percipiat; vt colligitur *ex l. 25. §. vlt. ff. de vſuris*, vbi expreſsè dicitur, quod, ſi quis aliquem bonæ fidei poſſeſſorem conueniat de re ſua reſtituenda, non aliter bonæ fidei poſſeſſor teneatur de fructibus poſt litem conteſtatam perceptis, quam, ſi per ſententiam res fuerit euicta; quoties enim ſententia pro actore non ſubſequitur, toties litis conteſtatio reum non obligat; Si, inquam, hæc dixeris, ſtatim impugnaberis, quia licet non ſit ſpoliandus poſſeſſione, nec fructibus ante latam ſententiam, talis tamen litis conteſtatio efficit, vt, ſi lata fuerit ſententia in fauorem actoris, fructus ſint reſtituendi à die talis conteſtationis, cum ius ſententiæ retrotrahatur ad punctum dictæ conteſtationis, quia ex tunc ius actoris incipit, & mala fides, ſeu ceſſatio bonæ fidei in reo ſuperuenit.

Ius ſententię retrotrahitur ad diem litis conteſtatæ.

7 Stante læſione ſimplici vltra dimidiũ probabilius non tenetur reſtituere fructus compenſatiuos ad ratam pretij ſupplendi.

Hic excitant DD. difficultatem, an ea, quæ dicta ſunt in hac reſponſione, quod ſcilicet, quando eſt læſio ſimplex vltra dimidium, non debeantur fructus recompenſatiui reſpectu ratæ pretij ſupplendi, niſi poſt litem conteſtatam, intelligenda ſiue ſolum, quando fructus illi medij temporis fuerunt conſumpti, an vero etiam quando adhuc extant, vel in ſe ipſis, vel in aliquo, in quo poſſeſſor rei factus fuerit locupletior? Borgninus *Caualcanus de tut., & curat. num. 145. prope med.* ſentit, quod, ſi fructus fuerint adhuc extantes, vel poſſeſſor ex illis factus fuerit locupletior, teneatur eoſdem fructus, vel eorum æſtimationem reſtituere, & forte mouetur ex regula generali poſſeſſorum rerum alienarum cum bona fide, qui non tenentur ad reſtitutionem fructuum, niſi quatenus iſti extent, vel ex eiſdem factus fuerit in aliquo ditior, vnde eiſdem conſumptis nec amplius extantibus, nec in ſe ipſis,

Digitized by Google

ipſis, nec in aliquo alio non amplius tenetur, cum non teneatur ratione rei acceptæ, cum amplius non extet, nec ratione iniuſtæ acceptionis, cum bona fide acceperit, & eadem perſeuerante conſumpſerit; ex quo poſtea infert, quod, ſi adhuc extent, vel in ſeipſis, vel in eo, in quo factus eſt locupletior, teneatur eoſdē reſtituere ratione rei acceptæ, & exiſtentis. Sed non videtur hic auctor reflexiſſe ad ea, quæ antecedentèr dixerat, nempe talem emptorem legitimè acquiſiuiſſe rem illam, factumque eſſe illius dominum, cum contractus fuerit perfectus, nec laboret nullitatis vitio, ſed tantum cognita læſione datur locus reciſcioni, reciſcio autem ex ſupradictis ſupponit validum contractum; vnde pro illo tempore, quo poſſedit, non poteſt dici poſſeſſor rei alienæ, ſed propriæ, cum poſſederit iuſto titulo, & cum bona fide, ſicque incongruè metitur huiuſmodi emptorem ad normam poſſeſſorum rerum alienarum cum bona fide.

Difficultas igitur ſolummodo aliqua videtur eſſe in eo, quod res illa empta ſecundum eum exceſſum, ſecundum quem pluris valet vltra dimidium, cum præſeferat inęqualitatē ſupra pretium ab emptore ſolutū, non ſolum ex vi iuſtitię commutatiuæ exigat adæquationem quoad idem pretium, ſed etiam quoad fructus inde perceptos, cum æquum non ſit, vt emptor ſimul gaudeat pretio, quod erat ad æqualitatem erogandum, & non eſt erogatum, & re ipſa, & fructibus eiuſdem rei, qui non correſpondent pretio ſoluto, cum ſint ſupra illud, qui propterea videntur etiam compenſandi, vt ponatur æqualitas ad iuſtitiam commutatiuam requiſita. Quantumuis etenim emptor perfectè acquiſierit rem illã, quia tamen acquiſitio facta eſt cum illo vitio inęqualitatis, videtur obligare eundem ad æqualitatem tam circa rem ipſam, quam circa fructus eiuſdem. Sed reſponderi poteſt adæquationem faciendam quidem eſſe quoad rem ipſam per correſpondentiam pretij ad æqualitatem valoris eiuſdem, non autem quoad fructus antecedentèr ad conteſtationem litis perceptos, & ratio eſt, quia licet detur locus reciſcioni, vel per ſupplementum pretij ad valorem rei, vel per reſtitutionem eiuſdem rei; attamen, donec venditionis reciſcio fiat, facit emptor fructus ſuos, neque ad illorum reſtitutionem tenetur, cum, vt euitetur huiuſmodi reciſcio, detur electio emptori vel ad ſupplendum iuſtum rei valorem, vel ad rem reſtituendam pro eodem pretio ſoluto, nec iura conſiderant illam inæqualitatem quoad fructus perceptos,

Proponitur inſtãtia oppoſita, & ſimul ſoluitur.

cum ſint fructus rei, quæ pro tempore antecedenti erat ſub pleno dominio emptoris, cuius fructus propterea eidem cedebant, prout expreſsè docuerunt præter præcitatos DD. relatos in reſponſione *Ioannes Antonius ab Eccleſia lib. 1. obſeruat. 135. num. 8., Poſtius de manutend. obſeruat. 106. num. 80., Ioannes Baptiſta de Luca de Dote diſcurſ. 160. ſub num. 26. verſ. quarto tandem, & de empt., & vendit. diſcurſ. 44. num. 9.* Deindè ſuppoſita validitate contractus, & propterea translatione dominij rei in emptorem, quod fateri debent aduerſarij, conſequens eſt, vt, & fructus fiant eiuſdem ex regula generali, quod fructus rei cedunt vero domino rei; vnde ſolum venditor poteſt habere ius, & actionem ad æqualitatem pretij, & intereſſe, ſicque, ſi pretium fuerit minus dimidio, poterit ſolum agere ad reliquum pretij iuxta valorem rei, & ad intereſſe illius reliquatus pretij, quod non fuit ſolutum, quod tamen intereſſe illius pretij non ſoluti non videtur iuſtè poſſe exigere, tum quia emptor non fuit in mora ad illud ſoluendum, cum nulla facta fuerit conuentio de tali ſolutione, & non fuerit cognita, vt debita; tum quia, vt illud intereſſe deberetur, quando etiam ſolutio eſſet dilata, eſſet probandum, quod illud intereſſe ceſſarit ipſi venditori, quod etiam non ſufficeret, niſi de illo eſſet conuentum.

Fructus rei ex natura ſua cedunt Domino rei.

Quod, ſi vrgeas, quod, quamuis non facta fuerit conuentio de illo intereſſe pretij non ſoluti, ex quo tamen ex natura actus, & ex diſpoſitione iuris venit ſoluendum pretium ad æqualitatem valoris rei, etiam ex natura eiuſdem veniat intereſſe illius pretij non ſoluti, quodque poſtea cognita læſione, etiam ſi non præceſſerit conuentio de illius ſolutione, venit ſoluendum, cum potiſſimum ipſe emptor gauiſus ſit fructibus totius rei ſecundum omnem eiuſdem valorem, vnde æquum non eſt, vt ipſe gaudeat integris fructibus eiuſdem rei, & venditor non gaudeat integro intereſſe pretij., quod erat ſoluendum. Si, inquam, ita vrgeas; ſtatim impugnaberis, quia verum quidem eſt, quod ex natura actus, vel ex diſpoſitione iuris ſit æqualitas conſtituenda rei ad rem, ſeu pretij ad rem venditam, ſeu emptam, quando læſio eſt vltra dimidium, intereſſe autem non venit ex natura actus, ſeu ex diſpoſitione iuris, vnde, vt debeatur, debet de illo interuenire conuentio, petitio &c., vnde etiam ſi pretium fuiſſet in celebratione cõtractus conſtitutum ad æqualitatem, & fuiſſet tantum pro parte ſolutum, non deberetur intereſſe de parte pretij non ſoluti, niſi de

Alia inſtantia propoſita, & diſſoluta.

illo

Digitized by Google

illo facta eſſet conuentio; nec valet argumentum, quod, ſicuti emptor gauiſus fuit integris fructibus rei emptæ, ità, & venditor debeat gaudere integro intereſſe totius pretij debiti. Non valet, inquam, quia fructus ex genere ſuo cedunt Domino rei, & naturalitèr à re ipſa proueniunt; intereſſe autem non prouenit naturalitèr à pretio, cum conſiſtat in pecunia, quæ ex genere ſuo non eſt apta pecuniam parere; adeoque non debitum, niſi fuerit conuentum, & interueniente legitima cauſa illud exigendi, & percipiendi. Ex quibus.

Vt debeatur intereſſe debet eſſe de illo conuentio.

8 Reſpondeo tertio, argumentum (vbi aliud non ſuppeteret,) quod non poſſit venditor exigere intereſſe illius pretij non ſoluti, quod excedit dimidium ſoluti, efficacitèr ex eo deducitur, quod, ſi pretium in celebratione illius contractus fuiſſet integrè, & ad æqualitatem perſolutum, non fuiſſet venditor illud implicaturus in congruas, & vtiles negotiationes, nec ad aliqua damna reparanda. Ratio ex eo deducitur, quia ex dilata ſolutione pretij non poteſt aliquid ſupra ſortem debitam exigi, niſi ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, & niſi de illo lucro, & damno fuerit conuentum per ea, quæ latè docuimus *tom. 1. ſub tit. de mutuo, & vſuris fere per totum*, & ſparſim alibi, cæteroqui quæcumque exactio ſupra ſortem eſſet vſuraria; ſed in hypotheſi, de qua loquimur, quantumvis pretium eſſet debitum ad æqualitatem, nullum lucrum ceſſaret, nullumq; damnum emergeret ipſi venditori ex illa dilatione ſolutionis integri pretij, cum non eſſet pretium illud implicaturus &c., ergo non poteſt aliquod intereſſe exigere. Quod, ſi hæc valent, quando pretium eſt abſolutè, & ſimplicitèr debitum ex conuentione, non video, cur valere non debeant, quando illud pretium non eſt debitum, niſi quando agitur de reciſcione ob illam inæqualitatem?

Nullum in hac hypotheſi eſſet damnũ emergens, vel lucrum ceſſans.

## §. XXIII.

### Quomodo ſit probandus iuſtus valor rei, vt dignoſcatur, vtrum læſio fuerit vltra dimidium.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur ſeries diſquiſitionis.* 1.
*Exponuntur iura ciuilia permittentia circumuentionem.* 2.
*Modus æſtimationis rei per iudicium peritorum.* 3.
*Periti ſunt congruentius eligendi per partes.* 4.
*Admittitur etiam probatio per teſtes.* 5.
*Diſcordantibus teſtibus quomodo res ſit dirimenda.* 6.
*An Iudex ex officio poſſit teſtes repetere.* 7.
*Non ſufficit, quod teſtes dicant, quod ipſi tantum pro re illa darent.* 8.
*Vt teſtium probatio teneat, requiritur, vt ſit de valore rei deductis oneribus.* 9.

Diſquiſitio XXIII. Excitata fuit controuerſia inter minorem venditorem rei propriæ, & emptorem ſuper eandem venditionem, quod minor contendebat in eadem interceſſiſſe læſionem vltra dimidium aſſerente emptore vel nullam læſionem, vel ſaltem modicã, & non vltra, ſed infra dimidium interfuiſſe. Tota ratio altercandi pendebat à valore eiuſdem rei, dum alter contendebat pluris valere, alter minoris. Controuerſia ad Iudicem delata præcipua meta altercationis poſita eſt circa modum inquirendi de iuſto rei valore, quomodo ſcilicet facienda eſſet probatio eiuſdem valoris, & qualis eſſet admittenda? 1

1 Exponitur ſeries diſquiſitionis.

Antequam progrediar ad huiuſmodi probationum modum placet pro pleniori eiuſdem læſionis notitia ea, quæ iura ſtatuunt, & circa eandem diſponunt, præmittere. Tres circa hoc inuenio iuris ciuilis diſpoſitiones. Prima eſt *in l. in cauſæ §. idem Pomponius ff. de min., & in l. item ſi de pretio §. fin. ff. locati*, ſecundum quam permittitur contrahentibus poſſe ſe ſe decipere, & circumuenire intra limites medietatis pretij, adeovt aduerſus talem deceptionem, & læſionem nulla prorſus concedatur actio. *Secunda eſt in l. 2. & l. ſi voluntate C. de reſcind. vendit.*, ſecundum quam conceditur, ſi læſio fuerit vltra dimidium, læſo ius ad reciſcionem facta tamen optione lædenti vel ſupplendi iuſtum pretium, vel reſtituendi rem. Tertia eſt *in l. & elegantèr 7. ff. de dolo, & l. nullo 24. C. de rei vendit., & in l. ſi quis eum alitèr ff. de verb. oblig.*, ſecundum quam diſponitur, quod, ſi interuenerit læſio enormiſſima, hoc eſt vltra dimidium cum magno exceſſu (quod aliqui exponunt, quod ſic vltra duas partes iuſti valoris) contractus intelligatur nullius roboris, vnde cogitur emptor ad reſtitutionem rei vna cum fructibus à die initi contractus. Quam ſint inhumanæ, ac a Religione, & pietate Chriſtiana deuiantes huiuſmodi leges permittentes has circumuentiones, & deceptiones inter contrahentes patent ad oculum, cum ſint directè contra æqualitatem à iuſtitia cõmutatiua requiſitam, vnde congruum

2 Exponuntur iura ciuilia permittentia circũuentionem.

eſſet

eſſet, vt à foro per nouas conſtitutiones proſcriberentur, & certè à iure canonico non admittuntur, quin potius reprobantur. Sed quoniam in foro ciuili, & in Tribunalibus laicalibus adhuc non admittitur reciſio; niſi læſio fuerit vltra dimidium, ideo hic aperitur via ad inquirendum, quomodo in dubio, an læſio fuerit vltra dimidium, nec ne, facienda ſit probatio, quæ clarè manifeſtabitur ex probatione valoris rei, circa quam

3 **Modus æſtimationis rei per iudicium peritorum.**

Dico primo, excellentiorem probationis modum haberi per rei euidentiam, & viſitationem loci electis ibidem in ea arte peritis, qui faciant æſtimationem. *Cæſar Barziza decif. Bononienſi 2. num. 27., & 19. Fontanella decif. 60. nu. 14., & alij communitèr* ex regula generali, quod peritis in arte ſtandum ſit *Rota Rom. decif. 259. num. 2. in impreſſis in col. 2. conſ. Farinacij*, vbi plures alios allegat.

4 **Periti cõgruentius ſunt eligendi per partes.**

Dico ſecundo, peritos in arte cõgruentius probare, ſi fuerint electi per partes, quam, ſi fuerint inducti, vt teſtes *Mar. Muton. decif. 51. num. 11., Gerard. Maynard. decif. 6. lib. 3., Fontanella decif. 61. num. 4., Rota Roman. apud Seraphinum de Oliuar. decif. 655. per tot.*, & ratio eſt, quia hic modus probandi maximè eſt a iure approbatus *in l. hac edict. l. 1. §. his illud C. de ſecundis nupt.*, & cum huiuſmodi periti ſint ad talem æſtimationem electi de conſenſu partiũ videtur ab eiſdem partibus eorum iudicium approbatum, quod ſecus eſſet, ſi inducti eſſent, vt teſtes per alterum ex partibus, quia tunc non intelligeretur alterius partis approbatio.

5 **Admittitur etiam probatio per teſtes.**

Dico tertio, quod, quamuis congruentior modus probationis fiat per huiuſmodi peritos, non ſit tamen excludendus modus probationis per teſtes *Antonius Faber in ſuo Cod. lib. 4. tit. 30. de reſcind. vendit. def. 33., Fontanella decif. 60. num. 15., & decif. 61. nu. 1., & ſeqq.* cum regularitèr in alijs omnibus iudicijs admittantur ad huiuſmodi probationes. Tenentur tamen huiuſmodi teſtes etiam non interrogati reddere rationem ſui dicti, cum valor ſenſu corporis non percipiatur, vt notat *Rota Romana decif. 379. nu. 3., & decif. 573. n. 10. apud Ludoniſium*; vnde valor potius in ratione eſt deſumendus.

**Quid teneantur deponere.**

Tenentur item, ſi non fuerint periti, deponere non de proprio iudicio, & æſtimatione, ſed de communi; vnde hoc intercedit diſcrimen inter teſtes peritos, & non peritos, quod illi deponant de proprio iudicio, & æſtimatione addita etiam ratione ſui dicti, iſti vero de communi aliorum æſtimatione, vt notauit *Aluar. Valaſcus conſult. 43. per totum*.

6 **Diſcordantibus teſtibus quo modo res ſit dirimẽda**

Dico quarto, admiſſis teſtibus ad huiuſmodi probationem, quorum alij affirmauerint rem eſſe talis determinati valoris, alij negauerint eſſe tanti, tunc Iudex debet diligentèr inquirere, quorumnam rationes præponderent, an affirmantium, an vero negantium? & pro fortioribus iudicare, quod, ſi difficilè ſit diſcernere cuius partis probatio præponderet, tunc ad probationem per expertos in cognitione huiuſmodi rerum erit deueniendum *Antonius Faber in ſuo Cod. lib. 4. tit. 30. de reſcind. vendit. def. 33., Fontanella d. decif. 60. num. 17.* Quod, ſi periti in ea arte non reperiantur, tunc potius ſtandum eſſe teſtibus affirmantibus tantum eſſe rei valorem, quam negantibus pro certo tenent *Alexander conſ. 54. circa primum num. 6. lib. 6., Rota Romana cit. decif. 259. num. 3. in ſecundo vol. conſil. Farinacij Fontanella d. decif. 61. num. 7.* ex generali regulà, ſecundum quam plus teſtibus affirmantibus defertur, quam negantibus *Gloſa in l. diem proferre §. ſi plures, & ibi Bartolus ff. de recept. arbit. Berous conſ. 24. nu. 9. vol. 1., Farinacius quæſt. 65. n. 200. vbi ampliat*.

7 **An poſſit Iudex ex officio teſtes repetere.**

Hic tamen aduerte, quod, ſi conſtare non poſſet, quorum teſtium probationes præponderarent ex confuſa eorundem teſtium depoſitione, affirmantium ſcilicet, vel negantium, tunc poſſet Iudex ex officio repetere etiam poſt publicationem eorundem teſtium *c. cum clamor, & ibi omnes de teſtibus Gloſa §. illud tamen in auth. de teſtibus Ripa in d. §. illud autem nu. 70. Gloſa in c. per tuas de teſtib.*, & ratio deducitur, quia in Iudice non poteſt ſubeſſe ſuſpicio ſubornationis eorundem teſtium; Ex quibus in contrario ſenſu eruitur, quod ad inſtantiam alicuius ex partibus non poſſunt teſtes repeti, ne addant, detrahant, vel corrigant dicta ſua ex interuallo, hoc eſt poſtquam potuerint loqui cum partibus per textum *in c. præterea, & ibi communitèr DD. de teſtibus Altiatus reg. 2. præſumpt. 29. in princip. Aluarus Valaſcus conſult. 43. nu. 16.*, quia tunc poteſt eſſe vehemens ſuſpicio ſubornationis.

8 **Non ſufficit, quod teſtes dicãt, quod ipſi tantũ pro re illa darent.**

Dico quinto, non ſufficere ad validam probationem, quod teſtes dixerint, quod ipſi tantum darent pro re illa *Abbas, & Immola in c. cum cauſa de empt., & vendit. Aries Pinellus in l. 2. part. 3. cap. 4. num. 12. C. de reſcind. vendit. Rebuffus l. vnica n. 500. C. de eo, quod intereſt*, quia hoc non eſt deponere de communi æſtimatione, ſed de voluntate, & affectione propria; & propter hanc eandem rationem arbitror non ſufficere, ſi dicant; talis determinata perſona pro re ſimili tantum conuenit dare, quia nec tunc deponerent de communi

æſti-

Digitized by Google

æſtimatione. Requiritur igitur, quod de communi æſtimatione deponant iuxta doctrinam notabilẽ *gloſa in l. mortis cauſa capimus §. fin. ff. de donat. cauſa mortis, & ibi Bartolus, Angelus, & Immola, Bartolus in l. ſi ſeruus num. 7. ff. de condict. furt. Rebuffus in l. vnica num. 505. C. de eo quod intereſt*, quia communis æſtimatio conſtituit rerum pretia.

9 Vt teſtiũ probatio teneat requiritur, vt ſit de valore rei deductis oneribus.

Dico ſexto, vt valida ſit probatio teſtium, debere eſſe de valore rei deductis oneribus, prout probant *Rota Romana deciſ. 1030. num. 1. apud Seraphinum de Oliuerys, Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 545. num. 19., Fontanella deciſ. 61. num. 8., & 9.*, & ratio eſt, quia onera diminuunt de valore rei, & onera ipſa ſunt partes eiuſdem rei per textum *in l. fund. ff. de contrah. empt.* Hic tamen aduerte, quod, ſi facta probatione valoris rei aduerſarius exciperet de oneribus, & qualitatibus diminuentibus eundem valorem ad eundem aduerſarium excipientem pertineret probare onera, & qualitates diminuentes; qui etenim probauit illum valorem ineſse rei, habet ſuam intentionem fundatam in illa probatione, nec huiuſmodi onera, & qualitates præſumuntur, niſi probentur. Quinimmo probato valore rei per teſtes, vel alio modo habili puta per peritos ſupponitur, ſeu præſumitur, quod in illa probatione facta fuerit deductio huiuſmodi onerum, ſeu qualitatum, vt tenuit *Rota Romana deciſ. 273. nu. 3. apud Ludouiſium*, intellige tamen quoad onera, quæ ſunt neceſſario, & pariter annexa tali rei, puta, ſi valor prædij taxetur in ordine ad fructus, tunc etenim talis valor intelligitur taxatus deductis oneribus, & expenſis, quæ requiruntur in recollectione fructuũ ad notata *in l. in fundo ff. de rei vendit. Tiraquel de retract. lignag. §. 14. verſ. 74. gloſ. 1. num. 1.*

---

## §. XXIV.

### An in alienatione facta cum leſione vltra dimidium ſufficiat ſupplere pretium vſque ad dimidium, an vero reduci debeat ad æqualitatem valoris rei.

*SVMMARIVM.*

*Senſus diſquiſitionis expoſitus.* 1.
*Rationes ſuadentes ſupplendum eſſe ſolummodo pretium vſque ad dimidium.* 2.
*Non ſufficit, quod ſuppleatur vſque ad dimidium, ſed debet eſſe ad valorem rei.* 3.
*Conciliantur textus* in l. 2. C. de reſcind. vend., *& textus* in l. in cauſæ ff. de minor. 4.
*Iura damnant totum conflatum, quod eſt ſupra dimidium.* 5.

Diſquiſitio XXIV. Emit à minore ſeruatis tamen omnibus iuris ſolemnitatibus quis rem immobilem, in qua læſione minor læſus eſt vltra dimidium, cui propterea conceſſa eſt reciſcio *ex vi l. 2. C. de reſcind. vendit.* cum poteſtate tamen facultatiua reſpectu emptoris, vel ſupplendi pretium, vel rem emptam reſtituendi. Emptor ipſe cognita tali læſione vltra dimidium elegit ſupplere pretium, & non remipſam reſtituere. Quæſitum fuit, an teneretur ſiſtendo præciſè in diſpoſitione iuris ciuilis ſupplere vſque ad complementum ſolummodo dimidij, an vero vſque ad æqualitatem valoris rei emptæ? 1 Senſus diſquiſitionis.

Ratio dubitandi ex eo conſurgit, quod iura ciuilia non conferunt aliquod ius, nec aliquam actionem in ordine ad contractum, in quo quis fuit læſus ſolummodo intra dimidium per ea, quæ habentur *in l. in cauſæ §. idem Pomponius ff. de minor. & in l. item ſi de pretio §. fin. ff. locat.* ergo completo contractu vſque ad dimidium quid amplius iura ciuilia non requirunt. 2 Rationes ſuadentes ſupplendum eſſe ſolummodo pretiũ vſque ad dimidiũ. Confirmatur primo, quia *in d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* ſolum tribuunt ius reciſcionis, ſi læſio fuerit vltra dimidium, ergo, ſi eadem venditio reducatur per reparationem læſionis ad dimidium iuſti pretij, non erit amplius locus reciſcioni, neque quoad ſupplementum pretij ad æqualitatem valoris. Pro huius rationis dubitandi clariori notitia pone, quod res valens viginti v.g. vendatur decem, aut vndecim, iſta læſio *in nouem*, aut decem non inducit ius ad reciſcionem, neque per ſupplementum pretij, neque per reſtitutionem eiuſdem rei, ſed pone quod vendatur dumtaxat pro nouem cum valeat viginti, certè in hoc caſu datur venditori ius ad reciſcionem. Quibus ſuppoſitis quæro, an, in caſu, quo læſio eſſet in vndecim, cum res valeat viginti, & ſolum nouem pro illa eſſent ſoluta, ſolum vnũ, vel duo eſſent reintegranda ad cõſtituendam læſionem intra dimidium, an vero vndecim eſſent conferenda ad cõſtituendam integritatem iuxta iuſtum valorem? Si primum dicatur, iam habemus, quod ſolum ſit ſupplendum pretium vſque ad dimidium. Si ſecundum, cur quando læſio eſt dumtaxat intra dimidium nihil conferendum eſt, quando vero eſt vltra dimidium, non ſolum conferendum eſt ad conſtituendum dimidium, ſed etiam ad conſtituendam æqualitatem quoad

ſo-

totum? cur in primo caſu retineri poſſunt nouem, vel decem ſine ſcrupulo, in ſecundo nec vnus obolus? His tamen non obſtantibus.

Reſpondeo in reciſcione contractus, quando læſio eſt vltra dimidium *ex vi l. 2. C. de reſcind. vendit.* non ſufficere ponere

3 ſupplementum pretij vſq; ad dimidium, ſed debere poni ad æqualitatem valoris rei, adeovt, ſi res valeat viginti, & ſoluta fuerint ſolum nouem, non ſufficiat ponere vnum, vel duo ad tollendam inæqualitatem vltra dimidium, ſed ſint conferenda vndecim ad conſtituendã iuſtam æqualitatem ſecundum valorem rei. In hoc arbitror communitèr DD. cõſentire.

Non ſufficit, quod ſuppleatur vſque ad dimidium, ſed debet eſſe ad æqualitatem valoris rei.

Clarè euincitur ex textu *in d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* Ibi, *vel, ſi emptor elegerit, quod deeſt, iuſto pretio recipias;* nota illam particulam *iuſto pretio*, quæ importat æqualitatem pretij ad valorem rei, non autem æqualitatem ad pretium pro medietate valoris eiuſdem rei, cũ hoc iuſtum non ſit, nec æquale; Neque arbitreris,

4 hunc textum referri ad textum *in d. l. in cauſæ §. idem Pomponius ff. de minor., & in l. item ſi de pretio §. fin. ff. locati*, vbi videtur decerni iuſtum pretium rei illud haberi, per quod non læditur venditor vltra dimidium, cum ibi tale pretium approbetur, nec contra ipſum aliqua actio concedatur; contra enim impugnaberis; non enim ibi approbatur tale pretiũ tanquam iuſtum, ſed ſolummodo toleratur, & permittitur, ne de facili contractus reſcindantur, vnde dici non poteſt iuſtum pretium, cum non ſit ad æqualitatem requiſitam ad iuſtitiam commutatiuam, ſed toleratum, licet non eſſet tolerandum, cum ſit alienum à pietate, & Religione catholica aſſerente Apoſtolo, prima ad Theſalon, *ne quis in negotio ſuo circumueniat fratrem ſuum*; cum igitur *in d. l. 2. C. de reſcind. vend.* dicatur *iuſto pretio* vtique hoc intelligendum eſt de pretio æquali ad valorem rei, non de pretio, quod ſecundum ſe iniuſtum eſt, licet toleratum.

Cõciliantur textus *in l. 2. C. de reſcin. vend.* cũ *l. in cauſæ ff. de minor.*

Confirmari etiam poteſt reſponſio ex eo, quod improbabile omnino videatur, quod iura in contractu rei valoris vt viginti, voluerint permittere detentionem pretij, vt decem, quando læſio eſt ſolummodo ad medietatem, & noluerint permittere detentionem, niſi vnius, quando læſio in vno tantum excedit dimidium; plus etenim operaretur exceſſus in vno, quam exceſſus in decem; vnde congruentius dicendum videtur, quod iura non conſiderarunt in hoc præciſè illum exceſſum in vno ſupra dimidium, ſed totum conflatum ex illis vndecim, quod conſtituit inæqualitatem ſupra dimidium, ſicq; totum voluerunt reſtitui ad conſtituendam æqualitatem iuſti valoris.

Ad ea, quæ pro ratione dubitandi allata ſunt in principio, dicendum eſt, iura 5
ciuilia tolerare quidem in contractibus læſionem intra dimidium, non autem, quando læſio eſt vltra dimidium, vnde quando eſt vltra dimidium, nõ ſecernunt id, quod eſt vltra dimidium ab eo, quod eſt intra dimidium, nec tunc approbant id, quod eſt intra dimidium, & damnant ſolum id, quod eſt vltra dimidium, ſed totum conflatum excedens dimidium, damnant concedendo actionem, & reſtitutionem in integrum, vel per reſtitutionem rei, vel per ſupplementum pretij ad iuſtum valorem; neque enim eſt vnum præciſè, quod excedit decem, ſed vndecim, quæ excedunt decem; vnde aliud eſt dicere, quod vndecim excedunt in vno decem, aliud, quod vnum excedit decem; primum enim importat totum cõflatum ex vndecim, ſecundum non niſi vnum; ſicque iura aduerſus primum concedunt actionem, non præciſè aduerſus ſecundum. Hoc exemplificari poteſt in præſcriptionibus, quæ requirunt decennium v.g. ad complementum; nam, ſi nouem dumtaxat anni decurrerint, præſcriptio nõ habet vim, ſi autem decem decurrerint, tunc plenum ius ſortitur, nec tamen iura approbant præciſè eandem præſcriptionem ratione illius anni, qui eſt ſupra nouem, ſed ratione totius conflati illorum decem annorum.

Iura damnant totũ conflatũ, quod eſt ſupra dimidiũ.

## §. XXV.

### Quomodo ſumenda ſit illa læſio vltra dimidium, & iuxta quem valorem rei alienatæ.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur titulus ſecundum omnes partes.* 1.
*Sententia aſſerens læſionem, non eſſe attendendam vltra duplum valoris rei, ſed ſolum vltra duplum medietatis eiuſdem valoris.* 2.
*Sententia aſſerens debere eſſe vltra duplum valoris eiuſdem.* 3.
*Sententia aſſerens, quod, ſi læſio fuerit in exceſſu pretij, ſumenda ſit à pretio infimo.* 4.
*Si verò in defectu pretij ſumenda ſit à ſupremo.* 5.
*Sententia aſſerens deſumendam eſſe à pretio medio.* 6.
*Lex ſecunda* C. de reſcin. vendit. *æquè fauet venditori, ac emptori.* 7.

*Reijcitur ſententia aſſerentium ſolum fauere venditori.* 8.

*Iura, cum aque ſubuenient vtrique reſpiciunt læſionem excedentem dimidium ſiuè in pretio, ſiuè in re.* 9.

*Læſio vltra dimidium deſumenda eſt à pretio medio.* 10.

1 Exponitur titulus quoad omnes partes.

DIſquiſitio XXV. Senſus difficultatis quoad primam partem in eo conſiſtit, an ad conſtituendam læſionem vltra dimidium ſumendus ſit totus valor rei alienabilis, & deindè pro eadem conferendum vltra duplum, adeovt, ſi v. g. res ſit valoris vt decem, ad conſtituendam hanc læſionem vltra dimidium requiratur, vt alienetur pro viginti, & vno, an vero ſufficiat, quod alienetur pro ſexdecim, quatenus exceſſus conſideretur in ſex numerando medietatem illorum decem. Senſus difficultatis quoad ſecundam partem in eo conſiſtit, an, ſi valor rei alienabilis non conſiſtat in indiuiſibili, ſed admittat latitudinem intra ſupremum, medium, & infimum, ad conſtituendam illam inæqualitatem vltra dimidium attendendus ſit valor ſupremus, an vero medius, an vero infimus, ad quorum normam ſit ſumenda illa læſio, ſeu inæqualitas.

2 Sententia aſſerens læſionem vltra dimidium, non eſſe attendendā vltra duplum valoris rei, ſed vltra duplum medietatis eiuſdem.

In ordine ad primum ſenſum *Gloſa in d.l.2. C. de reſcind. vendit.*, quam ſequuntur *Albericus, Odofredus, Salicetus, Cagnolus, Caſtrenſis, Baldus, & Padilla ibid. Coarruuias var. reſol. lib. 2. cap. 3. num. 8., Francus deciſ. 245. num. 3., Diana part. 7. tract. 10. reſol. 22. per totum*, aſſerit, quod, ſi res fuerit valoris vt decem, & reſpectu emptoris ſolutum fuerit pretium, vt ſexdecim, tunc intelligatur læſio vltra dimidium ſufficiens, vt reſpectu eiuſdem emptoris detur remedium *d. l. 2. C. de reſcind. vend.*, vndè reijcit contrariam opinionem aſſerentem ad hoc, vt dicatur læſio vltra dimidium reſpectu emptoris, requiri, vt ipſe emptor ſoluerit viginti, & vnum dicens, quod tunc non dimidium iuſti pretij, ſed duplum egrediatur; reſpectu vero venditoris aſſerit, quod, ſi res fuerit valoris, vt decem, & vendiderit pro quatuor, tunc intelligatur læſus vltra dimidium.

3 Sententia aſſerens debere eſſe vltra duplum eiuſdem valoris.

Alij vero è contra aſſerunt, prædictam opinionem gloſæ, & præcitatorum DD. eſſe omnino ineptam, & falſam, & læſionem vltra dimidium, quātum ad hunc effectum debere eſſe vltra duplum, ſic, ſi res valebat decem, eſſe læſionem vltra dimidium reſpectu emptoris, ſi fuerint pro ea ſoluta viginti, & vnum. *Vrceolus conſult. for. c. 3. num. 35., Paulus Chriſtinus deciſ. Belgica 144. vol. 1., Miſinger. obſeruat. 73. cent. 4. idem Vrceolus in append. ad dict. cap. 3. num. 35. in fin. vol. 2.*, vbi in ordine ad venditorem dicit, quod tunt dicatur læſus vltra dimidium, quando rem dignam pretio, vt centum, vendidit pro 48., vel 49. Sed in hoc non poſſum percipere quomodo ad conſtituendam læſionem reſpectu emptoris, requiratur, vt pro re valoris, vt decem, ſoluerit viginti, & vnum, & per conſequens vltra duplum valoris totius rei, reſpectu vero venditoris in venditione valoris, vt centum, ſufficiat lęſio ſolum vltra medietatem eiuſdem rei valoris, puta quadraginta octo, vel quadraginta nouem, quod idem eſt in venditione rei valoris, vt decem, ſi vendatur pro quatuor. Quid iam eſt in hac controuerſia decidendum? Dicam in ſequentibus reſponſionibus.

4 Sententia aſſerens, ſi læſio fuerit in exceſſu pretij, cō putandā eſſe à pretio infimo.

In ordine ad ſecundum ſenſum nonnulli aſſerunt, quod ſecundum diſpoſitionem iuris communis, ſi læſio fuerit in exceſſu pretij, computanda ſit à pretio infimo, adeovt, ſi pretium rei ſupremum ſit centum, medium nonageſimum quintum, & infimum nonageſimum, tunc cenſenda ſit læſio vltra dimidium, quando fuit ſolutum pretium vltra dimidium ſupra nonageſimum; ſi, vero læſio fuerit in defectu pretij, læſio ſit computanda à pretio ſupremo; & rationem huius aſſerti, ſeu diſtinctionis ex eo deſumunt, quia jura reſcindentia, ſeu concedentia actionem ad reciſcionem contractuum, in quibus interuenit læſio vltra dimidium, inducta ſunt in fauorem læſi, ſeu decepti per textum *in c. vniuerſorum extra de rer. permut.*, ſed in exceſſu pretij vltra dimidium eſt fauor læſi, quod computetur ab infimo, in defectu eiuſdem pretij, quod computetur à ſupremo, ergo &c.

5 Si vero in defectu pretij à precio ſupremo.

Minor probatur, quia quando eſt exceſſus in pretio, læſus eſt emptor, quando eſt defectus, læſus eſt venditor, ſed vtilius eſt emptori, quod res vilius vendatur, venditori, quod carius, ergo in exceſſu pretij fauor eſt læſi, quod computetur ab infimo, in defectu, quod computetur à ſupremo.

6 *Sententia aſſerens deſumendam eſſe à pretio medio.*

Alij dixerunt, quod ſecundum naturalem æquitatem, ſiue fuerit læſio in exceſſu pretij, ſiue in defectu, computanda ſit à pretio medio, hocque deducunt ex communi Iudicum praxi, quæ eſt perſpicaciſſima legum interpres, qui conteſtata inter aliquos lite ſuper læſionem vltra dimidium conuocatis peritis iuxta pretium ordinarium, & medium ſolent res computare, & ex ipſo lęſionem definire, quod videtur maxime ęquitati conſonum, cum hoc ſit, quantum eſt poſſibile, conſulere indemnitati vtriuſque partis, & ex con-

gruen-

gruentia nec vnum, nec alterum in exceſſu, vel defectu aggrauare, ſed æqua lance in minus vtriuſque damnum omnia ponderare. Quid iam etiam in hac controuerſia concludendum? Subdam de hoc etiam in ſequentibus reſponſionibus.

Reſpondeo iam primo quoad ſenſum primæ difficultatis textum *in d. l. 2. C. de*
7 *reſcind. vend.* non ſolum conſulere indemnitati venditoris læſi vltra dimidium, ſed etiam emptoris ſimiliter læſi, quidquid alij communiter in contrarium dixerint. In hanc reſponſionem conſentiunt communiter DD., & præcipuè *gloſa in d. l. 2. C. de reſcind. vendit., & in c. cum cauſa verb. dimidiam extra de empt., & vendit., Antonius Gabriel in commun. opin. tit. de empt., & vendit. concl. 1. ampl. 13. Aries Pinellus in d. l. 2. c. 2. num. 1. C. de reſcind. vendit., Andreas Fachineus controu. iur. lib. 2. c. 16., Vincentius de Franchis deciſ. 225., & deciſ. 243.* Conſulto poſui hanc reſponſionem, quia viam aperit ſubſequẽtibus. Ratio ex eo deducitur, quia omnino inhumanum, & irrationabile videtur, quod militante eadem cauſa, & motiuo iura ſubueniant vni læſo, & non alteri, & permittant venditori decipere emptorem in contractu etiam vltra dimidium, & non emptori decipere venditorem, ergo præſumenda ſunt iura voluiſſe vtrique in tali deceptione æquè conſulere. Confirmatur, quia textus *in d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* quamuis expreſsè ſolum loquatur in fauorem venditoris læſi, ex ratione tamen correlatiuorum trahitur etiam ad emptorem, quia in correlatiuis diſpoſitum de vno militante eadem ratione intelligitur diſpoſitum de altero, nec ad imparia trahuntur *arg. textus in l. 1. C. de cupreſ. lib. 11., & l. fin. C. de induc. vid. tol.*

*Lex ſecũda C. de reſcind. vend. æquè fauet emptori, vt venditori.*

Neque hic audiendi videntur *Cuiacius lib. 16. obſeruat. c. 18., Antonius Faber de error. pragm. decad. 8. tot. errore 7., Gaſ-*
8 *par Antonius Theſaurus in addit. ad Antonium Patrem deciſ. 165. nu. 8.*, qui dicunt per diſpoſitionem *d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* prouideri dumtaxat venditori, non autem emptori; ad quod aſſerendum pluribus rationibus mouentur; & primo, quia non de facili emptores decipiuntur, benè tamen venditores, cum iſti, vt plurimum compellantur ad ſibi, ſuiſque ſubueniendum, vendere res proprias, & vtique minori pretio, cum cæteroqui non inuenirent emptorem; emptores autem cum voluntariè accedant ad emendum non ita facilè decipiuntur, nec malè ſolent pecuniam ſuam profundere in ſuis emptionibus, quod, ſi quandoque videatur maius pretium ſolutum, ac res empta exigat, hoc eſt, quia fortè in re illa conſiderauit aliquod maiori pretio dignum; vndè mirum non eſt, quod iura voluerint venditoribus conſulere, non emptoribus. Secundo, quia diſpoſitio *d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* eſt quoddam beneficium conceſſum venditoribus, ſeu priuilegium, quod non eſt trahendum à perſona expreſſa ad non expreſſam arg. textus *in c. ex parte 10. extra de priuileg. Gloſ. in l. à Dino Pio ff. de re iud., Baldus in l. non tantum §. non omnia ff. de excuſ. tut.* Non, inquam, audiendi ſunt, quia illa ratio facilioris deceptionis paſſiuæ in venditore, quam in emptore ponderata ab aduerſarijs nihil videtur euincere; tum quia quandoque poteſt eſſe neceſſitas in emptore ad emendum, & non in venditore ad vendendum; tum quia licet ratione neceſſitatis ad vendendum facilius poſſit decipi venditor, quam emptor, ratione ignorantiæ, imperitiæ, & nimiæ facilitatis, poteſt etiam decipi, & crebrò decipitur emptor; tum quia aduerſarij præcisè per illam rationem fundantur in præſumptione, quod nunquam lædatur emptor a venditore (quæ tamen præſumptio, quam inanis ſit, euincit quotidiana praxis, ſecundum quam, & emptores reperiuntur circumuenti); denegari autem non poteſt quod hęc præſumptio debeat cedere veritati; Quare dicimus, quod, ſi emptor non fuerit deceptus, nec eidem ſit conſulendum de hoc remedio; ſi autem fuerit deceptus, quare relinquendus erit ſine remedio? Ad illud, quod ſubditur de priuilegio, quod non ſit trahendũ à perſona expreſſa ad non expreſſam, dicendum eſt, hoc fallere in correlatiuis, quia correlatiuorum idem eſt iudicium, & eadem diſciplina, & de vno diſpoſitum trahitur ad alterum *l. fin. ff. de acceptil. l. 1. C. de tranſact., Baldus conſ. 14. ſuper legitimatione n. 2. lib. 4.*, vbi ait, quod valeat argumentum ab emptore in venditorem, & è contrà, quia diſpoſitum in vno, procedit etiam in altero *Aries Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vend. part. 1. c. 2. n. 1. & ſeqq.* nam relatiuum operatur id, quod expreſſio propriorum nominum *Baldus in l. fin. C. de impub., & à l. ſubſtit. col. 2. verſ. 2. oppono*, & in correlatiuis vno expreſſo, intelligitur expreſſum, & alterum *Marius Antoninus tract. var. reſol. lib. 3. reſol. 9. n. 2.* Deindè diſpoſitio *d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* non continet præcisè priuilegiũ, ſed remedium æquitati naturali, & iuridicæ maximè conforme, quod propterea trahendum eſt ad omnes contrahentes.

*Reijcitur opinio aſſerentium fauere ſolũ venditori.*

Quod, ſi vrgeas; ſi æquè talis diſpoſitio fauet emptoribus, ac venditoribus,

cur in eadem diſpoſitione facta eſt ſolummodo mentio in fauorem venditoris, non emptoris? Dicam illud ius potius locutum fuiſſe de venditore, quam de emptore explicatiuè, non excluſiuè, ſeu priuatiuè, quia communius, & crebrius contingit læſio in damnum eiuſdem venditoris, non quia voluerit emptores excludere. Quamobrem omnia tribunalia, & DD. communitèr æquè talem diſpoſitionem extendunt ad emptores, & venditores, ſuppoſita læſione vltra dimmidium; vndè non eſt, cur amplius in hoc immoremur.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Reſpondeo ſecundo, cum iura æquè ſubueniant venditori læſo vltra dimidiũ, 
9 ac emptori ſimilitèr læſo, congruentius ad taxandam talem læſionem attendenda eſt illa regula, ſecundum quam læſio excedat dimidiũ iuſti valoris rei venditę, ſiue reſpectu emptoris, quatenus hic ſoluerit ſupra medietatem iuſti valoris, ille receperit in fine medietatem eiuſdem valoris, puta, ſi res vendica fuerit valoris, vt decem, & emptor pro illa ſoluerit ſexdecim, illa enim ſex ſupra decem excedunt medietatem valoris eiuſdem rei; vel è contra venditor illam alienauerit receptis dumtaxat quatuor; hæc etenim ſunt minora medietate iuſti valoris. Quoad venditorem recipientem ſolummodo quatuor pro re valoris vt decem conueniunt cõmunitèr ſcribentes. Quoad emptorem ſoluentem ſexdecim pro eadem re valoris ſolum, vt decem, eſt maxima diſcrepantia inter DD. dum plurimi volunt requiri ad talem læſionem vltra dimidium, vt ſoluerit duplum, & quid magis, non ſupra medietatem valoris, ſed ſupra totum valorem rei venditæ, ſeu emptæ; atque hi ſunt *Gloſa, Pariſienſis in §. 22. q. 9. verſ. ſed vide Aries Pinellus in d. l. 2. in prima part. c. 2. col. 2. num. 5. verſ. controuerſia eſt C. de reſcind. vend., Franciſcus Stephanus decíſ. Prouin. Aquenſ. 61. n. 6., Andraas Fachinens controu. iur. lib. 2. c.* 16. In vniuerſum ſuſtinent noſtram reſponſionem *Gloſa in l. 2. C. de reſcin. vendit., & in c. cum cauſa extra de empt., & vendit., Gaſpar Antonius Theſaurus in addit. ad Anton. Patrem decíſ.* 165. *ſub n.* 8., *Scobar de ratiocin. comput.* 6. *nu.* 1., *Gutierez in pract. qq. lib.* 2. *q.* 133. *n.* 2., *Vincentius de Franchis decíſ.* 243., qui etiam teſtatur, ita decreuiſſe Sacrum Concilium Neapol. *Ioannes de Caſtillo Sottomaior lib. 7. quotid. controuerſ. de tertijs c. 18. n. 80., Antonius Gomez in tract. de empt., & vendit. tom. 2. c. 2. n. 22. verſ. tertius modus eſt, Didacus in tract. var. reſolut. lib. 7. c. 3. n. 8.*, qui etiam dicit hanc opinionem eſſe receptiſſimam apud forenſia Tribunalia, & æquitate iuuari; atque hanc opinionem communitèr etiam approbari à Theologis affirmat *Vincentius de Franchis decíſ.* 243 *nu.* 2. Ratio ex eo deducitur, quia hæc opinio magis conformis eſt expreſſis verbis *d. l. 2. C. de reſcind. vendit. in fine*, Ibi- *Minus autem pretium eſſe videtur, ſi nec dimidia pars veri pretij ſoluta eſt*; ex quibus verbis apertè dignoſcitur, quod textus metitur læſionem a medietate valoris rei, cum minus ipſa medietate fuerit ſolutum, quod etiam repetitur *in l. ſi voluntate C. eod. tit.* Ibi- *niſi minus dimidia iuſti pretij*; in quo etiam textu videtur diſpoſitio referri, tum ad emptorem læſum, quam ad venditorem, Ibi- *Quod emptor viliori pretio comparandi, venditor cariore diſtrahendi votum gerentes*. Item magis conformis eſt æquitati, quandoquidem nimis arduum foret læſo, & magis contra regulas iuſtitiæ commutatiuę, ſi ſolum daretur ius reciſionis, quando eſſet læſio in duplo ſupra totum valorem rei; vndè eum communitèr DD. exclament contra leges permittentes lęſionem, & deceptionem intra dimidium, vtpotè iniquas, & flagitioſas, & afferant, quod eſſent per nouas cõſtitutiones reuocandę, cum ſint editæ à Diocletiano, & Maximiniano impijs Chriſtiani nominis hoſtibus; quid iam eſſet dicendum, ſi permitteretur læſio, & deceptio vltra dimidium iuſti valoris rei, & eſſet tantum reuocabilis, ſi læſio in duplo plus ſupra totum valorem contingeret?

Iura ęquè ſubueniũt venditori, ac emptori lęſo vltra dimidium.

Rationes pro reſponſione.

Eſt maximè conformis ęquitatis.

Probatur vlterius noſtra reſponſio, quia iniquum omnino videtur, quod venditor reſtituatur, ſi fuerit tantum in medietate vltra dimidium valoris rei læſus, puta, ſi res fuerit valoris, vt decem, & ipſi traditum fuerit pretium ad valorem, vt quatuor, & emptor non reſtituatur, ſi vltra dimidium valoris rei contulerit, puta vndecim pro re valoris, vt decem, & reſtituatur tantum, ſi contulerit aliquod magis ſupra duplum valoris adæquati eiuſdem rei; non enim eſſet æqualis vtriuſque contrahentis conditio, vt ex ſe manifeſtè patet, ergo congruentius, & ſecundum iuris, & iuſtitiæ ordinem ad conſtituendam æqualitatem inter vtrumque contrahentem attendenda eſt regula, ſecundum quam læſio commenſuretur ad medietatem valoris rei, adeout, ſi defectus pretij fuerit intra medietatem valoris eiuſdem rei concedatur reciſcio in fauorem venditoris, ſi vero exceſſus fuerit vltra medietatem eiuſdem valoris concedatur reciſcio in fauorem emptoris.

Hæc reſponſio robur non modicum accipit ex eo, quod regularitèr ſit recepta in omnibus ferè Tribunalibus ſupre-

mis;

*Suprema Tribunalia regulariter ſic iudicant.*

mis; ſit refert *Ioannes Petrus Fontanella decif.68.num.6.* decidiſse Senatum Cathaloniæ, ſic vtſupra aſserebam *Vincentius de Franchis d.decif.243.* teſtatur in eam quoque ſententiam deueniſſe Sacrum Concilium Neapolitanum, & ne omnia ſingillatim referam, idem *Fontanella decif. 67. num. 17.* teſtatur hanc in praxi Suprema Tribunalia admittere, ex quibus omnibus elucet, quot ſit innixa rationibus hæc opinio, quot munita patronis, quanta in æſtimatione apud Magiſtratus, & Suprema Tribunalia, vt aliqui ex contrarijs vereri deberent illam appellare ineptam, & falſam, prout nimis indecore, & ore nimis lubrico præſtant aliqui apud *Marcum Antonium Sabellium in ſumma diuerſ.tract.in verbo Læſio num.8.verſ.ſed dictam opinionem*.

Hoc vnum tantum monendum cenſeo, quod, ſi alicubi inueniar proceſſiſſe iuxta ſententiam, quam modo impugno, vel eandem ſuppoſuiſſe, cuius tamen meminiſſe non poſſum, hoc præſtiterim vel recitatiuè tantum, & non aſſertiuè, vel ibi dicta reducenda eſſe ad ſanum ſenſum præſentis reſponſionis.

10

*Læſio vltra dimidium deſumenda eſt à pretio medio.*

Reſpondeo tertio, ſi res vendita non conſiſtat quoad pretium in indiuiſibili, ſed admittat ſupremum, medium, & infimum, ſecundum æquitatem læſio deſumenda eſt per ordinem ad pretium medium; ſecundum diſpoſitionem vero iuris deſumenda eſt, ſecundum quod magis expedit perſonæ læſæ, adeovt, ſi venditor fuerit læſus læſio ſumenda ſic à pretio ſupremo, ſi vero fuerit læſus emptor læſio ſit ſumenda à pretio infimo, quia magis vtriq; ſic expedit. In huius reſponſionis probatione non ſiſto, cum latè de ea egerim *tom. 1. ſub tit. Contractus II. de empt., & vendit. Diſq. 1. §. 6. per totum*, vndè ad ibi dicta vos remitto.

---

## §. XXVI.

### An ratificatio contractus poſt maiorem ætatem à minori acquiſitam retrotrahatur ad diem eiuſdem contractus.

### *SVMMARIVM.*

*Exponitur titulus.* 1.

*Ratihabitio tribus modis poteſt fieri, & quibus.* 2.

*Sententia aſſerens ratihabitionem à lege retrotrahi, non ſit factam ab homine.* 3.

*Non valet hæc opinio, quando à principio contractus fuit nullus.* 4.

*Sententia aſſerens ratificationem ſiue à lege, ſiue ab homine retrotrahi.* 5.

*Si facta fuerit ab homine, non retrotrahitur.* 6.

*Explicatur textus* in l. licet ff. de iudicijs. 7.

*Exponitur textus* in l. donationis ff. de donat. inter vir., & vxor. 8.

*Quomodo contractus minorum dicantur claudicare.* 9.

*Quando per minores contractus eſt initus, ſine iuris ſolemnitatibus ratificatio non retrotrahitur.* 10.

*Si ratificatio facta fuerit per lapſum temporis à iure præſcripti retrotrahitur ad diem contractus.* 11.

Diſquiſitio XXVI. Suppono, quod contractus fuerit initus à minori, vel à curatore ſimul cum eodem minore, non ſeruatis tamen iuris ſolemnitatibus. Rurſus, quod idem minor factus maior vel expreſsè, vel tacitè eundem contractum ratum habuerit, & per conſequens quoquo modo contractum ipſum reualidarit, & quæro, an huiuſmodi ratificatio vim tantum habeat à die, qua ipſa poſita eſt, an vero vim proroget a die celebrati contractus, quatenus ad illam diem retrotrahatur? 1

*Expoſitio tituli in terminis particularibus.*

2

*Ratihabitio tribus modis poteſt fieri.*

Recole, quæ in præcedentibus ſparſim tradidimus, tribus ſcilicet modis huiuſmodi ratificationem poſſe induci, duobus ſcilicet ab homine, & tertio à lege; ab homine fit, primo verbis expreſſis poſt perfectam ætatem, quatenus minor factus maior expreſsè dixerit, ſe talem contractum ratum habere; ſecundo facto, vt, ſi ſolutionem recipiat eiuſdem rei alienatæ, poſtquam factus eſt maior, aut petat ab emptore ſolutionem, prout docent *Alexander conſ.117. num. 2. lib. 5., Brunus conſ.15. num.4, Decius conſ.232. num.4., Crauetta conſ.225.nu.6.vol.2., Gratus conſ. 47.num.22. lib.1., Iacobus Menochius de recup.poſſeſ.remed.15.quæſt.15. num.18. verſ. 3. eſt ratihabitionis ſpecies*; à lege vero inducitur hæc ratihabitio, quando elapſum eſt tempus ab eadem lege præſcriptum ad ratihabendum. His poſitis.

3

*Exponitur opinio Caualcani docentis ratihabitionem à lege retrotrahi, non ratihabitionem ab homine.*

Borgninus *Caualcanus de tut., & Curat. num. 148.* aſſerit, quod ratihabitio, prout fit ab homine vel verbis, vel facto, nõ retrotrahatur ad diem celebrati contractus, bene tamen ratificatio inducta à lege per lapſum temporis ab eadem lege præſcripti, quantumuis contractus fuerit ipſo iure nullus, & pro hac opinione allegat *Aretinum conſ.128.num.5., Iacobum Menochium in tract. de recup. poſſeſſ. remed. 15.d.quæſt. 15., & conſ. 14.num. 149., & ſeqq. verſ. in hoc ergo ſecundo capite*; vnde

ſub.

Digitized by Google

ſubdit, quod, quando dicitur iuxta communem ſenſum, quod ratihabitio confirmat actum ipſo iure nullum, vt nunc, non vt ex tunc, vt in ſpecie tradunt *Romanus ſing.778., Decius in l. quod initio ſub nu.22., & in l. ſemper, qui non prohibet, & ibi Cagnolus ff. de reg. iuris, & Petrus Duennas reg.31. in quarta fallantia*, hoc intelligendum ſit ſolummodo, quando ratihabitio fit ab homine, non quando inducitur a lege. In hanc etiam diſtinctionem, & reſolutionem videtur inclinare *Bardellonus conſ.188 nu.5., & per tot. lib.2. apud Marcum Antonium Sabellum in ſumma diuerſ. tract. tom.4. in verbo ratificatio num.5.*

4 Quod, quando contractus ab initio, nō fuit omnino nullus, hęc quæ dicuntur per præcitatos DD. poſſint vim habere, non dubitarem, quod tunc ratihabitio retrotraheretur cū inueniat principium conſeruatiuum, prout notant *Stephanus Gratianus diſcept. for. cap.963. num.4., Sperellus decif 155 nu.60., & ſeqq.*, ſed quando contractus fuit a principio abſolutè nullus, & irritus, non videtur aſſignabilis ratio, propter quam, quando ratificatio fit a lege, per eandem ratificationem, ita habeatur validus, ac, ſi à principio fuiſſet validus, cum etenim non ſubſiſtat in ſua origine, non videtur poſſe tractu temporis conualidari, ita vt teneat, vt ex tunc, ſed ad ſummum teneat, vt ex nunc.

Nō valet hæc opinio, quando contractus à principio ſint nullus.

5 Stephanus *Gratianus diſcept. for. tom.4. cap.706. n.9., & 10., & tom.5. c.926. n.19.*, parum ſibi conſtans aſſerit, quod etiam, ſi ex facto hominis facta fuerit ratificatio, retrotrahatur ad diem contractus; in primo etenim caſu erat ſermo de ratificatione facto principalis, quatenus ſcilicet idem principalis vſus fuit omnibus per Procuratorem geſtis, per quem vſum confirmaſſe dicitur omnia, quæ erant nulla defectu conſenſus, cum ſit magis facto facere, quam ore pronuntiare, vnde ſubdit, quod iſta ratihabitio retrotrahatur, & mandato comparetur per textum *in l. licet ff. de iudic., & l. fin. C. ad Macedon. l. donationes 1. C. de donat. inter vir., & vxor.*, quod idem repetit in ſecundo loco allegato, vbi loquitur de ratificatione facto hominis inducta.

Sententia aſſerens ſiue factā à lege, ſiue ab homine retrotrahi ad diem contractus.

6 Ego autem duo dico. Primum, quod, ſi ratificatio facta fuerit dicto, vel facto hominis non habeat vim, niſi a die ratificationis, non autem à die contractus, ſicque non retrotrahatur. *Montanus loc. quo ſupra, Gratianus, & Sperellus loc. item citatis nempe illo cap.963. nu.3. iſte deciſ. 135. num.60., & ſeqq.*, & hanc reſponſionem ſequuntur communitèr *DD. in l. obſeruare, & ibi ſignanter Bartolus in prima oppoſit. ff. de offic. Proconſul. Bartolus in l. 1. nu.4. verſ. ratio quia C. vbi de crimin. ag. oport., Decianus conſ.368. viſo puncto ad me tranſmiſſo num 4., & in l. quod initio in fin., & in l. ſemper, qui non prohibet num.16. ff. de reg. iur., Natta conſ.262. num.10., & ſeqq., Oſaſcus deciſ. 119. num. 26.* Ratio ex eo deducitur, quia illa ratificatio facta verbis, vel aliquo actu ab homine eſt noua datio *Bartolus in l. mora num. 5. ff. de iuriſd. omn. iud., Angelus in l. adoptio ff. de adopt. Gloſa, & Baldus in §. fin. Inſtit. de tutel., Pariſius conſ. 3. num. 40. vol. 4., Crotus in l. omnes populi num. 116. ff. de iuſt., & iur., Vaſquez de ſucceſ. creat. lib.3. §.26. limit. 31. num. 101.*, nec poteſt radicari in præcedenti contractu, cum ſupponatur omnino nullus, ergo vires tunc tantum incipiet habere, quando poſita eſt illa ratificatio *Tiraquel de retract. conſanguin. §. 1. gloſ. 10. num. 64.* Confirmatur, quia tunc tantum ratificatio poteſt trahi ad initium actus ratificati, quando ipſe actus ratificatus eſt conſeruabilis, & non aliter, quando enim non inuenit principium conſeruabile nihil roboris eidem principio poteſt conferre *Baldus in l. fin. in princip. in prima limit. C. ad Macedon. per textum in l. obſeruare, ff. de offic. Proconſul.*, & in hoc fundatur commune illud Iuriſtarum adagium. *Quod ab initio nullum eſt, non poteſt tractu temporis conualeſcere.* Vnde, ſi poſtea vim aliquam accipit, eo quia ponantur poſtea, quæ ad ipſius ſubſiſtentiam requiruntur, non eſt, quia ipſe actus a principio reualidetur, ſed quia de nouo fit contractus validus per poſitionem eorum, quæ ſunt neceſſaria ad actum validum.

Si facta fuerit ab homine, non retrotrahitur.

Ratificatio non poteſt radicari in cōtractu nullo.

Nec obſtant ea, quæ afferebantur per *Gratianum d. tom.4. cap.706. nu.9., & 10., & tom.5. cap.926. num.19.* ex diſpoſitione iurium *in l. licet, ff. de iudic., & in l. fin. C. ad Macedonian., & l. donationes 1. C. de donat. inter vir., & vxor.*, vbi ratihabitionem etiam factam ex diſpoſitione hominis æquiparat mandato, & dicit retrotrahi ad initium actus; Non obſtant, inquam, quia quidquid ſit de mente Gratiani, cui in hoc nihil eſt deferendum, cum ſit expreſsè ſibi contrarius, quandoquidem ipſe *cap. 963. nu.4.*, expreſſe docet, quod, quando actus eſt in totum, & penitus nullus ipſo iure non retrotrahatur per ſubſequentem ratificationem, quæ ſuſtinetur, vt nunc, non ex tunc, quidquid, inquam, ſit de ipſius mente, allegati textus nihil euincunt quoad præſens inſtitutum; nam primus textus *in l. licet, ff. de iud.*, procedit de actu iudiciario inito per falſum procuratorem, qui, vt notat *Alexander conſ.78. num. 18.*

Arguitur Gratianus in cōſequentiæ.

7 Explicatur textus *in l. licet, ff. de iudic.*

in

*in fin., & ſeqq. lib. 5.*, non eſt funditus, & omnino nullus, ſed ſolum, ſi Dominus voluerit eſſe nullum, hocq; determinate, & ſignanter exemplificat per ea, quæ habetur *in d. l. licet, ff. de iud.*, idque etiam aſſerit procedere in mutuo recepto per filium familias, iuxta textum *in l. fin. C. ad maced.*, quæ aſſerit non eſſe funditus nulla, ſed tantum, ſi Dominus, & Paterfamilias voluerit eſſe nulla; textus vero *in d. l. donationes 1. C. de donat. inter vir., & vxorem*; potius confirmat, quam lædat noſtrum dictum; dicit enim talis textus,

8 **Exponitur textus *in l. donationis, C. de donat. int. vir., & vxor.***

quod, ſi fuerit talis donatio vſque ad quantitatem legitimam, vel, ſi excedentem, fuerit tamen in actis inſinuata ex eo tempore capiat firmitatem, ex quo donatio fuerit poſita, ſi vero fuerit vltra quantitatem a lege præfinitam, & minimè fuerit inſinuata, tunc incipiat ſolum vim habere, cum poſita fuerit expreſſa confirmatio, & ratio eſt, quia in primo caſu illa donatio non fuit funditus nulla; in ſecundo vero ſic.

Sed hic maxima oritur difficultas circa caſum contractus minoris, de quo hic loquimur, qui quamuis fuerit in minoritate ætatis initus ſine iuris ſolemnitatibus non videtur funditus nullus, & per conſequens, ſi ratificetur in maiori ætate facto, vel dicto eiuſdem, videtur ratificatio retrotrahi ad diem eiuſdem cõtractus. Pro cuius difficultatis intelligentia aduerte, quod contractus geſtus cum minore, vel Eccleſia, etiam ſi ſit ipſo iure nullus, tamen claudicet, quia obligatur contrahens, ſed non minor, ſeu Eccleſia, ſi velint iuxtà textum *in l. cum interdictæ, C. arbitr. tut., & in l. Iulianus, §. ſi quis colludente, ff. de act. empt., Matteſilanus in not. 155., Fulgoſius in l. cum hi, §. eam tranſactionem, ff. de tranſact., Socinus conſ. 80. num. 12. vol. 4. Guido Papæ q. 159.* adeò, quod ipſe minor factus maior poſſit approbare venditionem factam ſine ſolemnitatibus, per textum *in d. l. cum interdictæ C. arbitr. tut.*,

9 **Quomodo contractus minorũ dicantur claudicare.**

cum igitur contractus à minore initus non ſit ipſo iure irritus, ſed tunc dèmum, ſi ipſe minor factus maior voluerit, ſequitur iuxta præacta, quod, ſi ſubſequatur ratihabitio, hæc retrotrahatur ad diem contractus ſecundum regulam, quod quãdo contractus non eſt funditus nullus, cõfirmatio, ſeu ratihabitio retrotrahatur. Propter hanc rationem *Ioannes Petrus Surdus deciſ. 70.* ſuſtinet ratificationem factam per minorem, poſtquam maior factus eſt, retrotrahi ad initium contractus, & *nu. 29. in fin. verſ. infertur ex prædictis*, teſtatur Senatum Mantuanũ ità ſenſiſſe; Sed debuiſſet reminiſci *Surdus* eorum, quę docuit *c. 245. ferè per totum*, vbi loquens de contractu inito à minori non ſeruatis iuris ſolemnitatibus expreſsè docuit per ſecutam ratificationem conualidari quidem ex tempore ratificationis, & validitatem illam non retrotrahi ad tempus contractus ex doctrina *Bartoli in l. obſeruare in prima oppoſ. num. 4. ff. de offic. Proconſul.* atque ita fuiſſe concluſum per eundem Senatum Mantuanum; vndè nequeo percipere, quomodo *in d. deciſ. 70.* ex mente eiuſdem Senatus contrarium adſtruxerit. Certè in vtroque caſu loquitur de contractu minoris ratificato ex facto eiuſdem minoris, quando factus fuit maior. Quamobrem ad ea, quæ dicuntur ſub pręſenti difficultate, quatenus 10
aduerſantur noſtro aſſerto, dicendum, ea verificari ſolummodo, quando contractus claudicat in fauorem minoris, quatenus eſt præciſè initus cum eodem, quem nequit alter obligare, licet ipſe minor poſſit ipſum obligare, non quando abſolutè eſt irritus defectu ſolemnitatum à iure requiſitarum, quia tunc obſiſtente iure non poteſt à principio reualidari; neque enim poteſt minor renuntiare eiſdem ſolemnitatibus, quæ ſunt inductæ in fauorem ſtatus, & propterea non renuntiabiles per particulares in tali ſtatu; ſi etenim poſſet fieri renuntiatio eiſdem ſolemnitatibus poſſent minores pro libertate renuntiando validè contrahere, & ſic actum eſſet de diſpoſitionibus prohibitiuis iuris.

**Quando contractus eſt initus ſine ſolemnitatibus ratificatio non retrotrahitur.**

Secundum, quod dico circa propoſitũ titulum, eſt, quod, ſi ratificatio facta fuerit per lapſum temporis à iure præſcripti, & per conſequens à lege retrotrahatur ad 11
diem contractus *Aretin. conſ. 118. num. 4. verſ. non obſtat, Decius in l. quod initio in fin., & l. qui non prohibet nu. 16. ff. de reg. iur., Bardellonus conſ. 188. num. 5., & per tot. lib. 2., Coſta tract. de retrotract. c. 8. caſ. 4.* Ratio ex eo deducitur, quia lex confirmare poteſt contractum nullum, ſi vult *l. cum hic ſtatus ff. de donat. inter vir., & vxor. & l. 2. C. ſi quis alteri, vel ſibi*, & lex poteſt fingere, quod validum ſit illud, quod olim erat nullum *l. ſi fortè ff. de caſtrenſ. pecul., Bartolus in l. ſi is, qui pro empto ff. de vſucap.*, quod non poteſt præſtare homo; hocq; videtur expreſsè euincere textus *in l. fin. §. 1. C. ſi maior. fact. alien. rat. habuerit, Alexander conſ. 127. n. 1. in fin., & ſeqq. vol. 5., Gabriel. comm. opin. lib. 2. tit. de minor. concl. 4. n. 2.*

**Si ratificatio facta fuerit à lege retrotrahitur.**

Nec aduerſari poteſt, ſi aſſeratur, quod maior ſit virtus expreſſi, quam taciti *l. nonnunquam ff. de condit., & demonſt. l. expreſſa nocent, vbi Decius ff. de reg. iur.*, &, vbi nõ eſſet maior virtus, ſaltem eſt æqualis *l. triticum ff. de verb. oblig. l. cum quid*

ff. ſi

*ff. ſi cert. pet.*, ergo, ſi quando ratificatio expreſsè ponitur ab homine, non retrotrahitur ad diem contractus per ſuperius allegata, & probata, multò minus retrotrahi debet, quando tacitè inducta eſt à lege, Non, inquam, aduerſari poteſt, quia licet taciti, & expreſſi eadem ſit virtus, vel fortè etiam maior expreſſi, quam taciti, quando tam expreſſum, quam tacitũ eſt ab eodem homine, ſeu prouenit ab vno, & eodem principio; fallit tamen, quando expreſſum inducitur ab homine, tacitum verò a iure, *Baldus in l. centurio col. penult. ff. de vulg., & pupil., & ibi Bartolus in col. 2.* quia plus poteſt lex, quam diſpoſitio hominis, *Ioannes Petrus Surdus deciſ. 245. nu. 10., & 11.*

*Plus poteſt lex, quam diſpoſitio hominis.*

---

## §. XXVII.

An mala fides impediat vim ratificationis a lege inductæ.

### SVMMARIVM.

*Exponitur ſenſus diſquiſitionis.* 1.

*Rationes ſuadentes malam fidem impedire vim tacitæ, & legalis ratificationis.* 2.

*Sententia Montani aſſerentis malam fidem non impedire talem ratificationem.* 3.

*Si minor nouerit nullitatem contractus, & perſeuerauerit ad tempus à iure præſcriptum ſine querela, tenet ratihabitio.* 4.

*Si in tali contractu nullo, ob defectum ſolemnitatum, & ratificato per patientiam, interuenerit læſio vltra dimidium, poteſt agere non obſtante ratificatione ad ſupplementum pretij.* 5.

*Si contrahens cum minore ignorauerit nullitatem, & ex contractu fuerit læſus vltra dimidium, non obſtante tacita ratificatione minoris, poteſt agere.* 6.

DIſquiſitio XXVII. Initus fuit con-
1 tractus, vel diſtractus per minorem, non ſeruatis iuris ſolemnitatibus. Poſtquam minor ad ætatem maiorem peruenit ſciens huiuſmodi contractum, vel diſtractum eſſe abſolutè nullum ex defectu earundem ſolemnitatum per tempus à iure præſcriptum ad ratificandum, ſeu quo elapſo intelligitur inducta a iure tacita ratificatio, tacuit, nec contra contractum, vel diſtractum reclamauit, ſicuti nec reclamauit alter, qui cum eo contraxerat. Quæſitum hic fuit, an mala fides potuerit impedire vim eiuſdem ratificationis, adeout eadem etiam mala fide perſeuerante ratificatio reddat eundem actum de nullo validum?

*Senſus diſquiſitionis expoſitus.*

Videtur ſimplicitèr dicendum, vtique malam fidem impedire vim talis tacitæ, & legalis ratihabitionis, nam præſcriptio cum mala fide non poteſt procedere, 2
nec ſuſtinetur per textum *in c. fin. de præſcript. c. poſſeſſor de reg. iur. in 6., Gloſa in c. 1. de præſcrip. in 6., Angelus in §. furtiuæ Inſtit. de vſucap., & Panormitanus conſ. 19. vol. 2., Balbus, qui pluries dicit eſſe communem in tract. de præſcript. parte 2. partis tertiæ princip. q. 13.*, quod certum eſſe dicit *Ficcardus conſ. 13. nu. 17. vol. 2.*, ergo, nec poteſt cum mala fide procedere illa ratificatio inducta per legem ex lapſu temporis ad illam inducendam requiſiti.

*Rationes ſuadentes malam fidem impedire vim tacitæ, & legalis ratificationis.*

Nihilominus *Montanus de tut., & curat. n. 149.* abſolutè aſſerit malam fidem non impedire hanc legalem ratihabitionem, ſicuti impedit præſcriptionem, quia iſta ratificatio eſt ipſo iure curſu temporis inducta a lege, & ad hoc inducit *Menochium de recup. poſſeſſ. remed. 15. nu. 187., & ſeqq; verſ. declaratur 6.*, & vlterius ad 3
confirmationem ſubdit *nu. 158.*, quod, ſi ſtatutum conſtitueret dotem, non eſſet neceſſe, quod ſolẽnitas iuris requireretur, ſeu poneretur in conſtitutione eiuſdem, quia quod inducitur à lege præter hominis voluntatem, non indiget aliqua iuris ſolemnitate, licet ſecus res ſe haberet quando dos ipſa conſtitueretur ab homine. Sed cum lex ipſa inducat etiam præſcriptionem per lapſum tanti temporis, ſeruatis alijs conditionibus ad hoc requiſitis, non video, quod, ſi præſcriptio cum mala fide etiam per lapſum temporis a iure præſcripti, non poteſt procedere, poſſit è contra currere illa legalis ratihabitio cum mala fide lapſo illo præcisè tempore præfinito ad ratihabendum?

*Sententia Montani aſſerentis non impedire ratificationem.*

Quamobrem, vt clarius, & diſtinctius in hac re procedam, plura conſidero, & primo, an ipſe minor effectus maior nouerit contractum, vel diſtractum eſſe nullum, eo quia fuerit celebratus non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, & nihilominus perſeuerauerit in illo contractu, vel diſtractu per tempus à iure præfinitũ ad ratihabendum altero etiam ſciente talem nullitatem, nec reclamante. Secundo, an alter, cum quo minor contraxit, vel diſtraxit, ignorauerit talem nullitatem pro tempore, pro quo iura induxerunt talem tacitam ratihabitionem, & propterea pro illo tempore non reclamauerit. Tertio, an in tali contractu, vel diſtractu interceſserit læſio reſpectu minoris contrahentis, vel diſtrahentis, an vero reſpectu alterius, qui cum eodem minore contraxit, vel diſtraxit. Quibus ſuppoſitis.

Reſpondeo primo, ſi ipſe minor no-

ue-

Digitized by Google

uerit factus maior illam nullitatem ex defectu ſolemnitatum, & nihilominus perſeuerauerit in eodem diſtractu, vel contractu per tempus à iure præſcriptum ad ratihabendum ratihabitio abſolutè ſubſiſtit, quantum eſt ex parte eiuſdem, & reddit validum contractum vſque ab initio; & in hoc conſentire tenentur, quotquot ſuſtinent, ratihabitionem à lege inductam in contractu minoris, poſtquam factus eſt maior, vim habere, & contractum reualidare, ac, ſi validus fuiſſet à principio, & in hoc conſentiunt *Aretims, Decius, Bardellonus allegati in præcedenti paragrapho in ſecundo dicto*. Ratio ex eo deducitur, quia illa ſcientia nullitatis exiſtens in minori potius corroborat ipſum contractum, vel diſtractum, quam infirmet, ſi quidem ſciens, & tacens videtur confirmare, & ſi eſſet ignorans non curreret eidem tempus ad ratihabendum, cum ignorantia eumdem excuſet ab actione; nec in eodem poſſet mala fides conſiderari, cum ſolum intelligeretur velle perſeuerantiam, & firmitatem contractus, quem antecedentèr nulliter ex defectu ſolemnitatum iniuerat.

4 Si minor nouerit nullitatē, ob defectum ſolemnitatum, & perſeuerauerit per tēpus à iure pręſcriptum tenet ratihabitio.

Sed, quid erit dicendum, ſi ex tali contractu, ſeu diſtractu fuerit læſus vltra dimidium, & factus maior cum ſcientia nullitatis, & ignorantia talis læſionis perſeuerarit pro tempore à iure præfinito ad ratihabendum, an tunc non obſtante illa ratihabitione poterit agere ex vi læſionis poſteà cognitæ aduerſus illum contractum, vel diſtractum ad ſupplementum pretij, vel reſtitutionem rei? Affirmatiuè reſpondendum cenſeo, quia illa ratificatio conualidat quidem contractum, vel diſtractum quoad defectus ſolemnitatum, non autem quoad inæqualitatem pretij ad rem, vel è contra. Ad hoc confirmandum plurimum conferre poſſunt ea, quæ ſupra *ſub hoc eodem titulo de tut., & Curat. II. Diſq. 1. §. 13.* dicebantur, nempè, quod, ſi lapſum fuerit tempus à iure pręſcriptum adhoc, vt quis pręſumatur adiuiſſe hęreditatem, adeovt cenſeatur pro adita, adhuc tamen minori cōcedatur beneficium reſtitutionis, ſi talis aditio fuerit noxia, prout notant *Innocentius in c. conſtitutus de reſtit. in integrum, Afflictus decis. 270. per totum, Bartolus in l. etiam ff. de minor.*, & licet præcitati DD. videantur loqui ſolummodo de minore exiſtente adhuc in minoritate, *Matthæus tamen de Afflictis d. decis. 270. num. 1.* aſſerit competere hoc beneficium, non ſolum in minori ętate, ſed etiam intra quadriennium, poſtquam maior eſt effectus per textum *in l. fin. C. de tempor. in integrum reſtit.*, ex quibus etiam in re noſtra eruitur, quod, quantumuis ex lapſu temporis à iure præfiniti intelligatur inducta legalis ratificatio contractus, vel diſtractus minoris, ſi tamen intercesserit læſio, quæ non fuerit cognita pro tempore ratificationis, adhuc debeat eidem concedi beneficium, quantumuis fuerit effectus maior &c.

5 Si in tali cōtractu fuerit læſus vltra dimidiū non obſtante ſcientia nullitatis poteſt agere ad ſupplementum pretij.

Reſpondeo ſecundo. Si minor fuerit conſcius nullitatis contractus, vel diſtractus, & nihilominus factus maior perſeuerauerit ad tempus à iure præſcriptum ad ratificandū, & alter contrahens ignorans pro totò illo tempore nihil dixerit, & fuerit læſus vltra dimidium, poterit nihilominus non obſtante ſcientia, & ratificatione legali minoris facti maioris cognito tali defectus dicere de nullitate, & agere &c. Ratio eſt, quia ille contractus ſupponitur ſimplicitèr nullus ex vtraque parte; nec contra ignorantiam defectum ſolemnitatum currit tempus; Neque obſtat, ſi dicatur; quod nullitas ob defectum huiuſmodi ſolemnitatum fuerit inducta in fauorem minoris dumtaxat, cum ob imbecillitatem iudicij ſubiaceat deceptioni, adeoque ſanata eadem nullitate ex parte minoris, nō eſſe locum alteri ad actionem &c. Non obſtat, inquam, quia quantumuis fuerit inducta in fauorem minoris, fuit tamen ſimplicitèr, & totalitèr inducta, adeovt contractus non ſolum claudicet, ſed penitùs, & radicitus infirmetur, vt ſupra probabamus, vnde, non eſt, cur ex parte vtriuſq; non poſſit dici de nullitate; Deindè, quoad læſionem vltra dimidium textus *in d. l. 2. C. de reſc. vend.*, non ſolum contulit minoribus læſis, ſed etiam omnibus, quantumuis maioribus, cum indefinitè loquatur.

6 Si cōtrahens cum minore ignoraueri nullitatem, & fuerit læſus, non obſtante legali ratificatione minoris poteſt agere.

Hoc tamen aduerte, quod reſpectu contrahentis cum minore non præſumatur læſio, quinimmò, nec ignorantia nullitatis, vndè ipſi incumbet onus vtrumque probandi.

---

### §. XXVIII.

An minor læſus in diſtractu rei ſuæ, qui diſtractus fuit nullus ex defectu ſolemnitatis, poſſit agere contra tertium poſſeſſorem.

*SVMMARIVM.*

*Series diſquiſitionis explanatur.* 1.
*Sententia aſſerens, non dari, niſi actionem perſonalem aduerſus primum emptorem.* 2.

*Sententia aſſerens, quod, ſi ſecundus emptor emerit cum ſcientia, quod res illa ſit minoris, & alienata ſine iuris ſolemnitatibus, poſſit minor aduerſus illum agere, ſecus, ſi ignorauerit.* 3.

*Sententia aſſerens, quod, ſi minori plurimum interſit rem ſuam habere, poſſit agere contra tertium poſſeſſorem.* 4.

*Sententia aſſerens, quod, ſi alienatio facta fuerit à tutore non legitimo poſſit minor agere contra tertium poſſeſſorem, ſecus, ſi ab ipſo minore cum interuentu tutoris legitimi.* 5.

*Sententia aſſerens abſolutè minorem poſſe agere contra tertium poſſeſſorem.* 6.

*Actio ratione læſionis vltra dimidium non eſt ad declarationem nullitatis contractus.* 7.

*Si minor agat præciſè ex læſione vltra dimidium* ex vi l. 2. C. de reſcind. vendit. *validè agit etiam contra tertium poſſeſſorem.* 8.

*Etiam, ſi agat ex capite nullitatis ob defectum ſolemnitatum.* 9.

*Reijcitur prima opinio.* 10.

*Reijcitur ſecunda.* 11.

*Explicatur textus* in l. in cauſæ cognitione §. Pomponius ff. de min. 12.

*Reijcitur tertia ſententia.* 13.

*Reijcitur quarta.* 14.

1 Senſus diſquiſitionis expoſitus.

DIſquiſitio XXVIII. Vendidit minor vel per ſe ipſum, vel ſimul cum ſuo curatore rem ſuam immobilem non ſeruatis iuris ſolemnitatibus. Emptor rem illam ſic acquiſitam iterum alteri vendidit iuſto pretio ab emptore ſecundo recepto. Minor poſtea factus maior nolens acquieſcere tali diſtractui, vtpotè ſine iuris ſolemnitatibus inito, & fortè etiam ſibi noxio contendebat rem ſuam recuperare etiam a manibus ſecundi emptoris immediatè, non excuſſo primo. Quæſitum hic fuit, an iuſtè potuerit immediatè agere aduerſus ſecundum emptorem ad recuperandam rem ſuam.

2 Sententia aſſerens, non dari niſi actionem perſonalem aduerſus primum emptorē.

Nonnulli arbitrantes ex illa alienatione facta cum læſione minoris, & ſine iuris ſolemnitatibus oriri dumtaxat actionem perſonalem aduerſus primum emptorem aſſerunt minorem, non poſſe agere contra tertium poſſeſſorem, ſeu ſecundum emptorem, niſi quodamodo in ſubſidium exiſtente ſcilicet primo emptore non ſoluendo, & hoc ex regula generali actionis perſonalis, quæ non extenditur vltra eum, aduerſus quem orta eſt: atque iuxta hunc ſenſum videtur procedere *Rodericus in præalleg. allegat. 21. num. 7. verſ. plus dico* apud *Caualcanum de tutoribus, & curat. nu. 151.*, dum aſſerit, reſtitutionem in integrum ex capite læſionis, & etiam ex capite reciſcionis ob defectū ſolemnitatum non dari contra tertium poſſeſſorem per textum ſingularem *in l. in cauſa la ſecunda §. Pomponius cum l. ſeqq. ff. de minor.*, niſi ad ſummum in ſubſidium, non exiſtente primo emptore potente ad ſoluendum, ſeu reintegrandum, prout videtur euincere idem textus.

3 Sententia aſſerens, quod, ſi ſecundus emptor ſciuerit rē illam eſſe minoris, & nulliter alienatā poſſit minor aduerſus ipſū agere, ſecus, ſi ignorauerit.

Alij, inter quos idem *Rodericus loco cit.* diſtinguunt; vel enim ſecundus emptor, quando emit à primo emptore ignorauit, vel ignorare poterat rem illam eſſe minoris, & alienatam ab ipſo minore cum læſione vltra dimidium, & non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, vel ſciuit rem illam eſſe affectam illis qualitatibus. Iuxta primum ſenſum aſſerunt minorem, non poſſe agere aduerſus eundem ſecundum emptorem, niſi ad ſummum in ſubſidium, cum eidem minori non detur reſtitutio, nec poſſeſſorium reintegrandæ. Iuxta vero ſecundum ſenſum detur eidem minori actio aduerſus eundem ſecundum emptorem, qui propterea tenebitur ad reſtituendam rem, cum omnibus fructibus ex illa perceptis, & ſolum habebit regreſſum aduerſus ſuum venditorem ad quantum intereſt per textum *in d. l. in cauſæ 2., §. Pomponius, ff. de minoribus, & l. planè, & l. ſed vbi, & l. quod, ſi minor, §. reſtituti, ff. de minor., & l. minor in princip. ff. de euict.*

4 Sententia aſſerens, quod, ſi minori plurimū interſit rem ſuā habere, poſſit agere aduerſus ſecūdum emptorem.

Alij, inter quos *Didacus var. reſol. lib. 1. cap. 3. num. 11., Alexander conſ. 67. videretur num. 2., & ſeqq. vol. 2., & DD. ſcribentes in l. ſcio, ff. de in integ. reſtit.*, dicunt, quod, ſi plurimum interſit minori rem ſuam habere, poſſit directè agere contra tertium poſſeſſorem; tunc autem dicitur valdè, ſeu plurimum intereſſe ſibi, quando graue damnum oritur minori ex carentia illius rei, vndè contrario ſenſu videntur ſentire, quod, ſi plurimum eidem non interſit rem illam habere, cum graue damnum ex illius carentia non oriatur, non poſſit agere contra illum ſecundum emptorem.

5 Sententia aſſerens, quod, ſi alienatio facta fuerit à tutore minus legitimo poſſit minor agere cōtra poſſeſſorem.

Alij, inter quos *Borguinus Caualcanus de tut., & curat. num. 155.* conſiderant, an illa alienatio facta fuerit à tutore, vel curatore falſo, & non legitimo non ſeruatis ſeruandis minore abſente, an vero ab eodem minore cum interuentu tutoris, vel curatoris legitimi, ſine tamen iuris ſolemnitatibus, & cum læſione eiuſdem minoris, & ſic dicunt, quod quando facta eſt alienatio à tutore, vel curatore non legitimo, quantumuis pretium fuerit verſum in vtilitatem pupilli, ſeu minoris, poſſit tamen minor agere ad rem contra quoſcunque poſſeſſores, & ad hoc allegat *Rolandum à Valle conſ. 76. num. 3.*,

*& per*

Digitized by Google

*& per totum vol. 1., & alios*; quod ſecus videtur intelligendum ex eorum mente, ſi alienatio facta fuerit à minore cum interuentu tutoris, & curatoris legitimi.

6 Sententia aſſerens poſſe abſolutè agere cōtra tertiū poſſeſſorem.

Alij tandem aſſerunt abſolutè competere actionem aduerſus tertium poſſeſſorem, ſeu ſecundum emptorem *Tiraquel de iure conſtit. in 3. part. lim. 6. num. 16., & ſeqq. verſ. nec tunc longè diſtat, & n. 50. verſ. denique Menochius de recup. poſſeſ. remed. 15. num. 191. verſ. praxis quæ, Bartolus in l. Emilius verſ. item reſtitutio, ff. de minor.*, quod pluribus iuribus, & rationibus comprobant. Quid iam in tanta ſententiarum varietate concludendum?

7 Actio ratione læſionis vltra dimidium nō eſt ad declarationem nullitatis cōtractus.

Antequam meum ſenſum aperiam, conſidero, an ſolummodo agatur ex capite læſionis vltra dimidium, an vero ex capite nullitatis ob ſolemnitates non ſeruatas, vel quia contractus alienationis factus fuerit a non legitimo tutore, vel curatore; ſi etenim actio ſolummodo intentatur ob læſionem vltra dimidium, non poteſt eſſe ad declarationem nullitatis contractus, cum contractus non poſſit dici abſolutè nullus, conceditur enim ſolummodo ratione talis læſionis reſtitutio in integrum vel per coadæquationem pretij, vel per reſtitutionem rei, quæ reſtitutio ſupponit validitatem contractus, cæteroqui eidem minori eadem non concederetur, cum adeſſet remedium ordinarium nullitatis; ex quibus patet eundem minorem non poſſe agere iure dominij, & poſſeſſionis, cum & dominium, & poſſeſſio fuerint in emptorem tranſlata; vnde ex hoc capite dominij, & poſſeſſionis non videtur poſſe rem vendicare à quocunque, apud quem res ipſa reperiatur; & ſic quoad hoc ceſſat illa ratio à DD. conſiderata, quod ſcilicet cum illa alienatio fuerit à principio nulla non potuerit transferre dominium, & poſſeſſionem in ipſum emptorem; res etenim, vt pote aliena nunquam exiuit virtualitèr ex oſſibus venditoris; ceſſat, inquam, quia, quando proceditur ſimplicitèr ex cauſa læſionis non interueniente alia cauſa inducente nullitatem non poteſt dici, quod illa alienatio fuerit ſimplicitèr nulla, nec, quod dominium, & poſſeſſio non fuerint tranſlata in emptorem. Quamobrem in hoc ſolum videndum erit, an, quantumuis fuerit in primum emptorem tranſlatum dominium, & poſſeſſio, competat nihilominus ipſi minori actio ad rem ipſam, vel in re, quatenus eadem ſit realis, & ad modum hypothecæ, an vero merè perſonalis aduerſus ipſum emptorem. Quibus ſuppoſitis

Reſpondeo iam primo, ſi minor agat præciſè ex læſione vltra dimidium in vim *l. 2. C. de reſcind. vendit.* validè agit etiam contra tertium poſſeſſorem, ſeu ſecundum emptorem. Ratio ex eo deducitur, quia beneficium reſtitutionis in integrum eſt reale, non mere perſonale, prout docent *Munſingerius cent. 4. obſer. nat. 18., & 19., Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 21. num. 1., & ſeqq. vol. 2.*, qui licet loquantur ſolummodo quoad eum ſenſum, vt tranſeat non ſolum ad hæredes, ſed etiam ad vniuerſales ſucceſſores, in quo ſenſu ſumitur tale beneficium actiuè, trahi tamen poteſt, cum illud beneficium, vtpotè reale ſit fundatum in re, etiam contra poſſeſſores, & ſic ſumi etiam paſſiuè, vnde etiam dicitur, quod reſtitutio in integrum datur minori aduerſus ſingularem ſucceſſorem *l. in cauſæ, ff. de minor., Ioannes Cephalus conſ. 162. num. 31. vol. 2.*, & reſtitutio huiuſmodi datur minori intra quadriennium aduerſus tertium poſſeſſorem *Cinus in l. 2. q. 11., C. de reſcind. vendit., Aimon Cranetta conſ. 7. num. 15. vol. 1.*, quod etiam claris verbis videtur innuere *Gloſa in d. l. 2. in verb. Iudicis, C. de reſcind. vendit.*

8 Si agat ratione læſionis vltra dimidium validè agit etiā contra tertium poſſeſſorem.

Reſpondeo ſecundo, ſi agat minor ex capite nullitatis ob defectum ſolemnitatum vtique poteſt actionem dirigere aduerſus tertium poſſeſſorem ad rem ſuam recuperandam *Tiraquel de iur. conſt. in 3. part. limit. 6. num. 16., & ſeqq. in verb. nec tunc longè diſtat, Iacobus Menochius de recup. poſſeſ. remed. 15. nu. 191. verſ. praxis, quæ, Plotus in l. ſi quando num. 65. verſ. remedium, C. vnde vi, Didacus var. reſol. lib. 2. cap. 3. num. 10. verſ. ſupereſt ad eiuſdem Conſtit., Borgninus Cauazeanus de tut., & curat. à num. 151. ad plures ſeqq.* Ratio non ſolum deducitur ex ijs, quæ dicta ſunt in probatione præcedentis reſponſionis, ſed vlterius fortiori ratione, quia ſcilicet, cum ille contractus, ſeu diſtractus fuerit omnino nullus, non intelligitur tranſlatum dominium, nec poſſeſſio in ipſum primum emptorem, nec exiuiſſe ab oſſibus venditoris, quia ex inualido contractu non transfertur dominium, nec poſſeſſio, cum tranſlatio ſubſequatur ad contractum, vnde, ſi contractus eſt nullus, nulla etiam intelligitur tranſlatio dominij, & poſſeſſionis per textum *in l. 3. §. ſi ſtipulanti, ff. de donat. inter vir. & vxor., Bartolus in l. Emilius verſ. item reſtitutio, ff. de minor.*

9 Si agat ex capite nullitatis ob defectum ſolemnitatem etiā validè agit contra tertiū poſſeſſorem.

Confirmatur, quia ob rem alienatam ſine ſolemnitatibus, vel à perſonis non legitimis oritur officium Iudicis, & actio realis *Plotus in d. l. ſi quando num. 205. C. vnde vi, Borgninus Canaleanus de tut., & curat. num. 152.* per textum *in l. in cauſa cognitione, §. interdum autem, & ibi Gloſa*

Rationes pro noſtra reſponſione.

*in verb. prætoria*, *ff. de minor.* actio autem realis datur aduerſus quemcunque poſſeſſorem per textum *in l. fin. ff. de non. op. nunciat.*, *Crauetta conſ. 296. ſub num. 7. vol. 2.* ad notata per textum *in §. omnium Inſtit. de act. Egidius Boſſius in pract. crim. tit. de bon. public. num. 7.*

Ex quibus omnibus clare patet primo,
10 Reijcitur prima ſententia quam longè à veritate aberrent illi, qui primo loco ſtatuerunt minori competere ſolum actionem perſonalem aduerſus emptorem, cum tot iuribus, tot rationibus, tot DD. auctoritate appareat nedum actionem realem eidem competere quaſi ratione hypothecæ in re alienata, ſed etiam ius veri dominij, & poſſeſſionis, cum hæc non tranſierint ab oſsibus eiuſdem venditoris.

Secundo, non habere locum in hoc diſtinctionem, quam ſecundo loco adhibent de ſcientia, vel ignorantia rei alienatæ ſine iuris ſolemnitatibus, vel à perſonis minus legitimis reſpectu ſecundi
11 Reijcitur ſecunda. emptoris; in eundem enim tranſiuit cum vitio illo alienationis non validæ, & ſemper clamat pro vero domino, qui, cum habeat dominium, & poſſeſſionem illius rei, poteſt illam à quorumcunque manibus vindicare; nec obſtare poteſt bona fides eiuſdem ſecundi emptoris, quandoquidem hæc non demit ius veri domini, & ſicuti, ſi res eſſet furto ſublata, & tranſiſſet in poſſeſſorem bonæ fidei eſſet nihilominus per iſtum reſtituenda eidem Domino, ita nō eſt, cum res inualidè alienata tranſierit in emptorem, qui cum bona fide illam acquiſierit, non ſit per iſtum ſuo Domino reddenda; Nec obſtare poteſt textus *in d. l. in cauſæ cognitione §. Pomponius ff. de minor.* vbi videtur velle, quod, ſi ſecundus emptor ſciuerit alienationem
12 Explicatur textus *in l. in cauſæ cognitione ff. de min.* inualidam, poſſe minor contra illum agere, ſecus, ſi ignorauerit, quia tunc non datur aduerſus illum actio, niſi quodamodo in ſubſidium, ſi ſcilicet primus emptor non fuerit ſoluendo. Non, inquam, obſtare poteſt, quia, ſi iuxta hunc ſenſum intelligendus eſſet hic textus directè aduerſaretur ſibi ipſi *in §. interdum autem*, vbi indiſtinctè conceditur, quod minor poſſit agere contra ſecundum emptorem actione prætoria, & actione in rem. Quamobrem reſpondet *Gloſa in d. l. in cauſæ cognitione in verbo minor. vendidit, & verb. emiſti*, quod diſpoſitio *in dicto §. interdum autem*, procedat quando contractus fuit initus non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, in quo propterea ob nullitatem eiuſdem conceditur actio in rem aduerſus quemcunq; poſſeſſorem; diſpoſitio vero *in d. §. Pomponius*, procedat ſolum, quando iuris ſolemnitates præceſſerunt. Sed hæc reſponſio non congruit cum ijs, quæ nos diximus in præcedenti reſponſione, nempe, quod ad huc detur actio aduerſus tertium poſſeſſorem, quantumuis minor non ageret ex nullitate ob non ſeruatas ſolemnitates, ſed dumtaxat *ex vi l. 2. C. de reſcind. vend.* ob læſionem vltra dimidium; vnde ad conciliandos huiuſmodi textum ad alias reſponſiones recurrendum eſt. Dicunt igitur alij, quod textus *in d. §. interdum autem*, procedat, quando multum intereſt minori habere rem alienatam; textus vero *in d. §. Pomponius*, quando non multum intereſt eidem habere rem illam. Sed non libenter etiam adhæreo huic opinioni, quādoquidem, cum talis contractus ſit abſolutè nullus, nec dominium, nec poſſeſſio fuerint translata in emptorem, poteſt ſemper minor venditor velle rem ſuam. Ego autem dico allegatum textum poſt expoſitam propriam ſententiam *in d. §. interdum autem*, recitare ſolum id, quod Pomponius refert exiſtimaſſe Labeonem non approbando, ſed præciſè referendo cæteroqui ſibi immediatè contradiceret.

Ex ijs corruunt etiam ea, quæ tertio loco dicebantur, quando ſcilicet multum 13 Reijcitur tertia ſententia.
intereſt minori habere rem ſuam; ſiue enim multum interſit, ſiue non multum, ex quo contractus ille nulla ratione ſubſiſtit; poteſt abſolute velle rem ſuam, quod benè conſiderauit textus *in d. §. interdum*, vbi dicit, *poteſt deſiderare interdum aduerſus poſſeſſorem reſtitui, ne rem ſuam perdat, vel re ſua careat*, vbi vides non fieri vim ſupra id, quod valdè interſit, ſed ſupra id, quod præciſè deſideret rem ſuam, & quādo quis eſt dominus rei, poteſt ex quacunque cauſa ſibi beneuiſa eam retinere, ſi habet, vel vindicare, ſi non habet.

Corruunt tandem, quæ quarto loco 14 Reijcitur quarta.
dicebantur, quando alienatio facta eſt à falſo, & non legitimo tutore, quandoquidem æquè nullus eſt contractus initus à non legitimo tutore, ac initus ſine iuris ſolemnitatibus, & in ordine ad hunc effectum recuperationis rei à tertio etiam poſſeſſore vtramque nullitatem æquiparant *Plotus in d. l. ſi quando n. 205. C. vnde vi*, & in hoc militare videtur textus *in d. l. in cauſa cognitione ff. de min.*, *Borguinus Canaleanus de tut., & curat. n. 152.*, vbi, quod oriatur officium Iudicis, aut actio realis, ob rem alienatam ſine ſolemnitatibus, vel à perſonis non legitimis.

§. XXIX.

## §. XXIX.

Quomodo procedere debeat minor in iudicio ad rem ſuum nullitèr alienatum redhibendum.

*SVMMARIVM.*

*Senſus diſquiſitionis expoſitus.* 1.
*Remedium poſſeſſorium reintegrandæ aſſignatur à Menochio.* 2.
*Remedium aſſignatum à Paulo de Caſtro.* 3.
*Remedium reuocatoria.* 4.
*Quando contractus eſt nullus ob defectum ſolemnitatum poſſeſſio rei, non transfertur in emptorem.* 5.
*Probabilius minor in hac hypotheſi, poteſt agere remedio reintegrandæ.* 6.
*An poſſit agere reuocatoria poſſeſſionis, & quomodo.* 7.

1 Titulus in ſuis terminis exponitur.

DIſquiſitio XXIX. Suppoſita nullitate contractus, vel ob defectum ſolemnitatum, vel ob aliam cauſam ſimplicitèr irritantem, contendebat minor rem per illum contractum inualidum distractam, vel ab immediato ſuo emptore, vel ab alio, in quem deuenerit, vel titulo oneroſo, vel gratuito redhibere. Quæſitum fuit quomodo ad rem illam redhibendam, ſeu vindicandam deberet in iudicio procedere.

2 Exponitur ſententia aſſerens procedendum per remediũ poſſeſſorium reintegrandæ.

Iacobus *Menochius tract. de recup. poſſeſ. remed. 15. nu. 19. verſ. praxis, qua in primo*, aſſerit, quod ipſe minor, vel alter ipſius nomine procedere poſſit per remedium poſſeſſorium reintegrandæ in ordine ad recuperandam rem illam nulliter diſtractam, quod etiam firmarunt *Rolandus conſ. 2. n. 10. lib. 4., Neuizanus conſ. 85 nu. 13., Addit. ad pract. Papienſ. cauſ. ſpol. poſſ. gloſ. 1. verb. Decretaliſta*. Sed hoc remedium reintegrandæ in caſu præſenti, de quo loquimur, improbant plurimi, in quo caſu nullitas non reſultat ex defectu conſenſus, ſed dumtaxat ex defectu ſolemnitatum, atq; inter cæteros improbat *Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 93. ferè per totum, eadem Rota Romana part. 14. recent. deciſ. 12. n. 1., & ſeqq., Achilles de reintegrat. clauſ. 1. ad fin., Puteus deciſ. 277. in vna Romana domus propè fin. lib. 3., Curtius Iun. conſ. 131. ad fin., Ripa in l. is cui n. 52. verſ. vel clarius ff. de verb. oblig.*; fundamentum huius improbationis ex eo deſumunt, quod remedium reintegrandæ datur ſolum expoliatis, vel eiectis à ſua poſſeſſione *DD. in c. ſæpè de reſtit. ſpol., & in l. rem, qua nobis ff. de acquir. poſſeſſ., Gabriel. de reſtit. ſpol. concluſ. 5. per totum, Maranta de ord. iud. part. 4. diſt. 7. num. 50., Rodolphinus in praxi part. 2. c. 14. n. 70., & per tot.*, in hypotheſi autem, de qua loquimur, minor non poteſt dici ſpoliatus ſua poſſeſſione, cum cõtractus non fuerit nullus ex defectu conſenſus, ſed tantum ex defectu ſolemnitatum, in quo caſu transfertur in emptorem poſſeſſio, nam licet minor non poſſit etiam cum auctoritate tutoris ſine decreto Iudicis rem alienare, per textum *in l. 1. & in l. magis puto ff. de reb. eorum, & l. lex qua tutores C. de adminiſt. tut.*, attamen cum ſola auctoritate tutoris poteſt poſſeſſionem tàm naturalem, quam ciuilem transferre *Gloſa in l. 2. §. ſi à pupillo in gloſ. magna in 2. ſolut. verſ. vel dic, quod tradidit, & ibi Bartolus n. 3. verſ. vel dic, quod non tradidit, ff. pro empt., Cumanus in l. ſed ſi pecunia §. ſi ius habebat n. 4. verſ. ſed pone ff. de reb. cor.* Cum igitur ex conſenſu minoris fuerit in emptorem tranſlata poſſeſſio rei alienatæ, non poteſt idem minor dici ſua poſſeſſione ſpoliatus, adeoq; vti non poteſt remedio poſſeſſorio reintegrandæ.

Paulus *de Caſtro conſ. 105. col. fin. verſ. ſuper 2. nu. 2. vol. 2.*, quem poſtea ſecutus eſt *Plotus in l. ſi quando n. 205. verſ. vnum perpetuò notabis C. vndè vi*, hanc praxim conſtituit, vt minor formet libellum, ſeu ſuam petitionem narrando contractum nullum minus ritè, & minus rectè factum narrando cauſas nullitatis, & imploret Iudicis officium petendo dictum contractum declarari nullum, & ſe non teneri ad illius obſeruantiam ſimul requirendo condemnari illum, qui contraxit, ad reſtituendam rem diſtractam, & ipſius rei poſſeſſionem ſibi relaxandam; hocque ſtatuit ad elidendam quæſtionem, quam fortè poſſet alter, cum quo contraxit minor, ſeu emptor mouere ſuper dominio, ſeu poſſeſſione ex quo ab ipſo minore, vel ab altero nomine eiuſdẽ minoris cauſam habuerit; quandoquidem ipſe minor ſic agendo non fundat ſuam intentionem ſuper dominio, vel poſſeſſione, ſed ſuper cauſa prædicta ſolum, & ſufficit, quod cauſa ſit talis, qualem proponit, nam ipſo iure annullatur contractus cauſa probata per textum *in l. in cauſa cognitione §. item relatum ff. de minor*. Hæc de mente eiuſdem Pauli de Caſtro ferè ad verbum colligo ex *Borgnino Caualcano de tut., & Curat. num. 150. in fin.* 3 Remediũ aſſignatũ à Paulo de Caſtro.

In hanc opinionem Pauli de Caſtro videtur coincidere illa, quæ ſtatuit, quod quando venditio corruit ex ſolo defectu ſolemnitatum, tunc ſolum agi debeat reuocatoria, prout firmauit *Rota Romana* 4 Remediũ reuocatoriæ.

part.

Digitized by Google

*part.14.recentior deciſ.322.nu.10.,& ſeqq.* Quid iam in hac controuerſia concludendum?

5 Quando cõtractus eſt nullus ob defectum ſolemnitatũ poſſeſſio non transfertur in emptorẽ.

Tota difficultas ab eo pendet, an re vera, quando contractus, vel diſtractus corruit ex ſolo defectu ſolemnitatum, non ex defectu conſenſus per eundem minorem; ſeu ex ſe ſolo, ſiue ſimul cum curatore, transferatur poſſeſſio in emptorem, vel non transferatur, & licet DD. præallegati ſtatuant, re vera transferri; contrarium tamen decernunt *Bartolus in l.creditores ſub num.5.C.de pignor., Aretin. in l. poſſeſſionem num.5.poſt medium verſ., & aduerte, & ibi Romanus num.3.verſ.contrarium tamen ff. de acqu.poſſeſſ., Riminald. Iun.in §.nunc admonendi num.18., & ſeqq., Inſtit.quib.alien.liceat, vel non, Crottus in l. 1.§.ſi vir vxori num.22.verſ.infero etiam, & ibi Claud.num.4.in fin., & Pariſius ſub n. 21. ff. de acqu.poſſeſ., Neuizanus conſ.85. num.3., Menochius de recup.poſſeſ.remed.15. num.191., & ſeqq., Natta conſ.162.n.34. verſ.circa modum lib.1., Berous conſ.48.nu. 14., & ſeqq.lib.3., Rolandus conſ.60.n.21. lib.4., Alexander in l.1.§.ſi vir vxori ſub num.4.verſ. vnde licet pupillus*, quorum auctoritas oppoſita auctoritati præcedentium, qui contrarium ſuſtinent, reddit reſolutionem inextricabilem.

6 Probabilius minor poteſt agere remedio reintegrandæ.

Reſpondeo tamen probabilius eſſe poſſe minorem in hac hypotheſi agere remedio reintegrandæ. In hoc arbitror conuenire omnes, qui ſuſtinent in contractu minoris, non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, non transferri in emptorem poſſeſſionem; atque hoc concordat cum ijs, quæ in præcedenti paragrapho nos docuimus, nempe quando contractus eſt nullus ex defectu ſolemnitatum nec dominium, nec poſſeſſionem exire ex oſſibus eiuſdem minoris alienantis. Rationem ex eo deduco, quia actio reintegrandæ conceditur aduerſus eum, qui nec dominium rei habet, nec eiuſdem poſſeſſionem, ſed emptor a pupillo, non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, nec habet dominium, nec poſſeſſionem rei emptæ, ergo aduerſus ipſum poterit intentari remedium reintegrandæ. Minor probatur, quia per contractum ſimpliciter nullum nullus poteſt conſequi effectus, nam perinde eſt, ac, ſi non ſit contractus, ac, ſi non fuerit initus; & ſicuti non entis nullæ poſſunt eſſe qualitates ex vulgatis iuribus, ità non contractus, ſeu contractus nullius nullæ poſſunt eſſe translationes, cum iſtæ ſint effectus eiuſdem contractus. Neque obſtare poteſt, ſi afferatur, quod ex proprio facto minor ceciderit à poſſeſſione, in quo caſu ei non conceditur remedium reintegrandæ, quantumuis ſit mulier, vel minor *Gratianus diſcept.for.c.503.nu. 27.c.581.num.19.c.704.nu.45., Magonius deciſ.Flor.33.num.1., Menochius de recup. poſſeſſ.num.15.num.95.ad num.105.* Non, inquam, obſtare poteſt, quia obſtante iure alienationi non poteſt dici cecidiſſe a poſſeſſione, nec emptor poteſt dici illam acquiſiuiſſe; eſt etenim poſſeſſio corporalis rei detentio corporis, animi, & iuris adminiculo concurrente; vbi autem poteſt eſſe iuris adminiculum, vbi ius ipſum repugnat translationi? &, quod poſſeſſio potiſſimum ciuilis non transferatur, niſi concurrente iuris adminiculo expreſſe docent, *Azotus in ſumma C. de acqu. poſſeſſ., Bartolus, & alij in l.1.ff. eod. Couaruuias in reg.poſſeſſor part.2.num.3., Pacificus Iordanus lucub.vol.3.lib.14.tit.11.n.2.* Nec eſt neceſſe, vt concedatur remedium reintegrandę, probare ſpoliationem, vel violentiam, ſed ſufficit docere de antiquiore poſſeſſione, quo caſu noua aduerſarij præſumitur vitioſa, & clandeſtina *Gratianus diſcept.for.c.173.num.13., & c. 502.num.1., Altogradus conſ.2.num.7., & ſeqq., & nu.55.lib.2., Sanfelicius deciſ.397. & alij.*

Rationes pro hac noſtra reſponſione.

Confirmari poſſunt ea, quæ dicta ſunt in præſenti reſponſione ex eo, quod iura irritantia contractus minorum, quando non ſunt ſeruatæ iuris ſolemnitates, reddunt etiam inhabiles eoſdem minores ad contrahendum, ſicque non poſſunt præbere conſenſum validum, per quam transferatur poſſeſſio, ergo adhuc remanet poſſeſſio apud eoſdem minores. Hæc mihi ſaltem valdè probabilia videntur ſtante nullitate contractus. Quod, ſi hæc non placeant.

7 An poſſit agere reuocatoria poſſeſſionis, & quomodo.

Reſpondeo ſecundo minorem allegata cauſa nullitatis poſſe agere reuocatoria poſſeſſionis iuxta praxim poſitam à Paulo de Caſtro loco ſuperius citato, non ſiſtendo in iure dominij, vel poſſeſſionis, ſed ſuper cauſa nullitatis; qua probata immediate contractus annullatur, & res ipſa ipſo iure reuocatur ad terminos textus *in l.in cauſa cognitione §. idem relatum ff.de minor.* Sed ego a præcedenti reſponſione non recederem.

---

## §. XXX.

### An contractus, ſeu alienatio facta à minori cum iuramento teneat.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur titulus in terminis particularibus*, 1.

Ra-

Digitized by Google

*Rationes ſuadentes per iuramentum contractum firmari.* 2.
*Contractus ille, quamuis iuramento firmatus, non tenet.* 3.
*Soluuntur iura oppoſita.* 4.

1 Expoſitio controuerſiæ.

DIſquiſitio XXX. Dictum eſt alienationem factam per minorem ſine iuris ſolemnitatibus non ſubſiſtere, & hoc propter eam rationem, quod minor ſine iuris ſolemnitatibus non poteſt contrahere; Modo ſupponimus, quod minor in tali contractu alienationis addiderit iuramentum, quo eundem contractum firmauit, quoque ſe obligauit ad eiuſdem obſeruantiam, & quæro, an talis contractus ratione iuramenti additi in illius confirmationem ſit validus, & ſubſiſtat?

2 Iura ſuadentia contractum per iuramentum firmari.

Contractum hunc ſubſiſtere, non obſtante defectu ſolemnitatum plerique affirmant, ea moti ratione, quod huiuſmodi contractus cenſeatur initus à maiore, cum iuramentum ſuppleat defectum ætatis, & minorem faciat maiorem per textum *in c. ſi verò, & c. ſi debitores extra de iure iurando, Cranetta conſ. 102., Pariſius conſ. 97. n. 1. vol. 1., Plotus in l. ſi quando n. 755. C. unde vi.* Quinimmo addunt communitèr DD., quod ſolemnitates à iure requiſitæ ſuppleantur per iuramentum *Alexander conſ. 27. lib. 1., & conſil. 125. n. 6. eodem lib. 1., Ancharanus Regienſis qq. famil. lib. 1. qu. 20. nu. 3., Paulus Granutius Theoremate 25. nu. 42. lib. 1.,* & hoc attenta conſuetudine Martini communitèr approbata, qui voluit, quod per tale iuramentum confirmetur contractus ſine decreto à minore factus *Ioannes Guterius in auth. ſacramenta puberum num. 23., & 26. C. ſi aduerſus vendit.,* atque eſt deciſiſſe Senatum Pedamontanum in caſus contingentia refert *Theſaurus deciſ. 66. num. 4.* his tamen non obſtantibus.

3 Contractus ille quamuis iuramento firmatus, non tenet.

Reſpondeo contractum illum, quantumuis iuramento firmatum non ſubſiſtere. *Bartolus in l. 3. col. 2. verſ. quæro quid, ſi minor, & ibi DD. C. de reſcind. vendit., Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 179. num. 17., & ſeqq per tot., & deciſ. 262. n. 9., & part. 11. deciſ. 98. num. 5., & part. 13. deciſ. 145. num. 20., & deciſ. 361. per totum, & poſt Vrceolum de tranſact. deciſ. 35. n. 13., & ſeqq., Franciſcus de Angelis tract. de confeſ. lib. 2. qu. 13.* Rationem ex eo deduco primo, quia dato quod per additionem iuramenti præſtiti à minore contractus ſine ſolemnitatibus initus reualidaretur, actum eſſet de iuris diſpoſitione eaſdem requirentis ad validitatem eiuſdem contractus, ſiquidē poſſent cōtrahentes omiſſis eiſdem ſolemnitatibus exigere iuramentum, ſicq; de facili fraus fieret legi, & ſtatuto. Secundo, quia iura præſcribentia huiuſmodi ſolemnitates in contractibus minorum id præſtant ad eum effectum, quia poteſt eſſe præſumptio de fraude, dolo, & circumuentione eorundem minorum, & hæc eſt ratio propter quam *Rota Romana deciſ. 35. num. 14. apud Vrceolum poſt tract. de tranſact.* dixit, quod quamuis antiquitus eadem Rota amplexa fuerit inconcuſsè ſententiam, quod iuramentum firmaret contractum minorum ſine ſolemnitatibus initum; hodiè tamen immutabili caſu ſequatur ſententiam, quod non firmet iuramentum huiuſmodi contractum, ſiquidem animaduertens malitia hominum aucta auctas eſſe rerum corruptelas optima ratione duxit, quod iuramentum promiſſorium nihil contra ſtatutum operetur, & hac de cauſa non poſſit impediri minor, quominus dicere non poſſit de nullitate; ſi ergo contra illud ſtatutum propter fraudium præſumptionem nihil poteſt operari talis contractus, nec contra idem poteſt aliquid operari iuramentum promiſſorium, quia eadem facilitate, qua minor poteſt induci ad cōſentiendum contractui, præſumi poteſt induci ad præbendum iuramentum, & ſic etiam præſumitur fraus contra ius, & ſtatutum, & proindè nulla inde poteſt induci obligatio *c. cum contingat de iureiur. c. licet mulieres de iureiur. in 6. Bartolus in l. omnes populi in ſecunda qu. ff. de iuſt., & iur., & in l. doli 19. num. 3. ff. de nouat., Baldus in l. non dubito C. de legi., Cyriacus cont. 321. n. 92. Couarruuias var. reſol. in c. quamuis pactum part. 3. §. 4. num. 3. de pact. in 6.* Tertio, quia iuramentum non operatur, quando in cōtractu minoris requiritur à ſtatuto conſenſus proximiorum, ſi illi, non interuenerunt *Bartolus in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſ. Alexander conſ. 95. lib. 1. in fin., Montanus de tut., & Curat. c. 33. num. 603., Durandus deciſ. 18. num. 3.,* vbi demonſtrat huiuſmodi ſtatuta reſpicere publicam vtilitatem principalitèr, quo caſu iuramentum nihil operatur *Vrceolus conſult. for. c. 44. num. 4., Piccardus ad ſtat. vrbis gloſ. 23. nu. 2., Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 262. num. 9., & ſeqq.* Quarto, quia, quando ſtatutum, ſeu lex dirigitur ad perſonam ipſam inhabilitando ad contrahendum ſine tali, vel tali ſolemnitate, iuramentum nihil poteſt prodeſſe in ordine ad contractum, quia præceptum legis obligat talem perſonam ad non cōtrahendum, niſi ſeruatis illis ſolemnitatibus *Bartolus in l. 3. col. 2. verſ. quæro quid, ſi minor, & ibi DD. C. de reſcind. vēd. Petrus Ancharanus Regienſis q. 20. cū quidam in 1. parte;* vndè aliqui non infimi nominis dicūt, quod lex illa, ſeu ſtatu-

Iura, & rationes euincentes aſſertum.

tu-

Digitized by Google

tutũ præcipiens illã ſolemnitatem obliget ſub læthali ad obſeruantiam, & ſic iuramentum non poteſt in tali caſu prodeſſe, cum eſſet interpoſitum ſuper obſeruantia peccati læthalis, quodque propterea non poteſt obligare. Quinto, quia deficiente materia, ſupra quam cadit iuramentum non poteſt iuramentum ipſum ſubſiſtere *Bartolus in l. omnes populi num. 25. ff. de iuſt., & iure, Rota Romana apud Mohedanum deciſ. 16. de præſcript., & deciſ. 18. nu. 1., & 2. impreſ. penes Centium de cenſib.,* ſed in hypotheſi, de qua loquimur, contractus, ſupra quem cadit iuramentum, & eſt materia eiuſdem, deficit, cum ſit ipſo iure nullus per ſuperius allegata, & probata, ergo &c. Hoc argumento vtitur *gloſa in auth. ſi ſi qua mulier, C. ad velleian., Iaſon in l. iuris gentium, §. ſi paciſcar nu. 4. ff. de pact., Caſtrenſ. in l. 2. num. 6. C. quod met. cauſ., Gratianus diſcept. for. cap. 108. num. 9., & cap. 531. num. 95., & cap. 691. num. 8., & cap. 715. num. 17., & cap. 722. num. 38., Montanus de tut. cap. 33. nu. 603., Vrceolus conſult. for. cap. 44. nu. 3., & ſeqq.,* vbi aſſerit non obligare in conſcientia.

Nec obſtant, quæ ex aduerſo afferebantur; quando etenim lex ipſa dirigitur
4 Soluuntur iura oppoſita. ad perſonam ipſam inhabilitando, iuramentum non poteſt illam infringere, cæteroqui leges omnes per iuramentum ſuperadditum poſſent elidi, & fruſtrà leges præciperent, ſi per iuramentum contrahentes ob earundem obſeruantia poſſent ſe eximere.

---

### §. XXXI.

### An liber rationum factus à tutore faciat fidem in expenſis factis pro pupillo.

#### *SVMMARIVM.*

*Status controuerſiæ.* 1.

*Exponitur ſententia aſſerens, quod, ſi expenſæ fuerint modicæ, deſcriptæ in libro rationum faciant fidem, ſecus, ſi fuerint magnæ.* 2.

*Sententia docens, quod, ſi liber fuerit ſolemnitèr confectus, probet, ſecus non.* 3.

*Si non fuerit compaginatus, nec habeat alia requiſita, non probat.* 4.

*Si fuerit legitimè confectus regularitèr probat.* 5.

*Excipe, niſi contineat inueriſimilia.* 6.

*Quid requiratur, vt liber dicatur legitimè confectus.* 7.

*In libro rationis formitèr confecto, ſi partitæ verificantur in pluribus, & aliæ verificantur.* 8.

*Liber legitimè confectus non poteſt pro parte acceptari, & pro parte reprobari.* 9.

DIſquiſitio XXXI. Aſſumpta tutela ſeruatis omnibus iuris ſolemnitatibus, quæ in hoc genere ſunt ſeruandæ, cæptaque eiuſdem adminiſtratione Tutor in libro rationum plura conſcripſit, quæ pro pupillo expendiſſe expoſuit. 1 Exponitur ſeries tituli. Eodem adhuc viuente, vel fortè etiam mortuo orta fuit inter ipſum, ſeu eius hæredem, & inter pupillum controuerſia pro illis expenſis, an verè factæ fuerint, nec ne? Cum alius probationis modus non ſupereſſet, excitatum fuit dubium, an illa deſcriptio facta in libro rationum ſufficiens eſſet ad probandas illas expenſas?

Tiraquel *in tract. de iudic. in reb. exigend. verſ. ex hoc fit, Aretinus, §. actionum autem num. 36. Inſtit. de act., Crauetta de antiq. temp. num. 27., & ſeqq. ſect. 4. limitatur in prima part. verſ. ſecundo aduertendum eſt,* diſtinguunt hoc pacto; vel 2 Sententia aſſerens, quod, ſi expenſæ fuerint modicæ liber rationum eas probet, ſecus, ſi fuerint magnæ. illæ expenſæ deſcriptæ in libro rationum conſiſtunt in paruis ſummis, vel in magnis, & egregijs; ſi de primis ſtatuunt, quod ex illa deſcriptione in libro rationum habeatur ſufficiens probatio; ſi vero de ſecundis, non ſufficiat probatio reſultans ex illa deſcriptione, ſed vlterius requirantur aliæ coniecturæ. Quæ autem quoad hunc effectum dicatur magna, vel parua ſumma deſumendum eſt ex qualitate minoris, eiuſdem ſcilicet diuitijs, & paupertate, nobilitate, vel ignobilitate. *Guido Pap. deciſ. 564. vtrum Iudex Bartolus in auth. niſi breuiores, C. de ſent. ex breuit. rec., Ancharanus Regienſis quæſt. 35. nu. 1.*

Alij, inter quos *Plotus in l. ſi quando num. 243. verſ. liber rationum, C. vnde vi, Rolandus à Valle conſ. 49. num. 22., & ſeqq. vol. 1.,* diſtinguunt hoc pacto, vel liber 3 Sententia docens, quod, ſi liber fuerit ſolemnitèr cõfectus probet, ſecus, ſi priuatim ille rationum eſt ſolemnitèr confectus, vel minus ſolemnitèr, & priuatim; & iuxta primum ſenſum ſtatuunt ſufficientem fidem inducere pro illis expenſis, non ſic iuxta ſecundum, niſi concurrant aliæ circunſtantiæ tales expenſas in fauorem pupilli euincentes ſaltem veriſimilitèr.

Ego autem plura dico, & primo, quod, ſi liber non fuerit compaginatus, nec habeat alia requiſita, non faciat fidem, nec 4 Si liber non fuerit compaginatus, nec habeat alia requiſita nõ probat. probet *Gratianus deciſ. 137., & 146., Genua de ſcript. priuat. lib 5. tit. de ſcartafac., Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſol. c. 11., Paulus Rubeus in annot. ad deciſ. 345. num. 129., & ſeqq. part. 9. recent. vol. 2.* Ratio ex eo deducitur, quia cum non ſit compaginatus, non caret ſuſpicione *Decianus conſ. 110. num. 16. lib. 2.,* immò vocari ad ſummum poteſt ſcartafacium,

ſeu,

Digitized by Google

ſeu, vt vulgo dicitur *Scartafoglij*, cui non creditur *Baldus conſ. 152. num. 3. verſ. & breniter lib. 3., Iaſon conſ. 4. lib. 3, Straccha de mercat. part. 2. num. 59.*, quod magis verificatur, quod ibi deſcripta quoad ea, de quibus hic agimus, ſunt in vtilitatem ſcribentis argum. eorum, quæ docent *Gloſa in l. de ætate, §. 1. in verb. contrà ſe, ff. de interrog. act., Ancharanus conſ. 388. in caſu præmiſſo col. 4. num. 11. verſ. non obſtat, quod primo dicitur, Pariſius conſ. 47. num. 7. lib. 1., Felinus in cap. 2. de fide inſtrum. num. 21. col. 6. verſ. prima concluſio.*

Inſtantia oppoſita, & ſoluta.

Neque obſtat, ſi aſſeratur, quod, cum tutor ſit deſtinatus à publico, cum tutela ſit officium auctoritate publicum licet vtilitate priuatum, eidem ſit fidendum, eiuſdemque libris quomodocunque confectis arg. eorum, quæ docent *Decius conſ. 596. ad Dubia, quæ proponuntur n. 5. col. 2., Riminald. Iun. conſ. 52. num. 101. lib. 1., Simon de Pretis conſ. 60. num. 10., Ioſeph Ludouicus concl. 29. verſ. amplia ſexto vſq; ad verſ. amplia 39., Aimo Crauetta de antiquis temp. §. 4. part. 1. num. 62., & communiter ſcribentes in l. admonendi ff. de iure iur.*, vbi, quod libris deputatorum à publico habeatur plena fides; Non obſtat, inquam, quia eſt, quæ hic dicuntur, verificantur ad ſummum, quando huiuſmodi libri ſunt legitimè confecti, nec habent aliquam imperfectionem, nec ſunt compaginati, quia tunc non carent ſuſpicione *Decianus conſ. 110. nu. 16. lib. 2., Baldus conſ. 152. num. 3. verſ. & breniter lib. 3., Iaſon conſ. 4. lib. 3., Stratcha de mercat. part. 2. n. 59.*

5

Si fuerit legitimè, & ſeruatis ſeruãdis conſcriptus regulariter probat.

Dico ſecundo, quod, ſi liber rationum fuerit legitimè, & ſeruatis ſeruandis conſcriptus, regulariter fidem faciat, & probationem *Berous conſ. 87. num. 22. lib. 2., Pariſius conſ. 4. n. 5. lib. 4., Felinus in c. 2. n. 27. in fin. verſ. fallit ſexto de fide inſtrum. DD. in l. admonendi de iure iur.* Ratio ex eo deducitur, quia libris deputatorum a publico, quando effecti ſunt ſeruatis ſeruandis, regulariter fides eſt præſtanda; ſicuti etenim iura ipſis fidunt, dum tale officium committunt, quod præcipuè verificatur in ordine ad munus tutelę, in quo committunt curam, & gubernium, & perſonæ pupilli, & eiuſdem bonorum, ita præcipuè fidere præſumenda ſunt in ijs, quæ gerunt nomine pupillorum, & ſignanter in deſcriptione bonorum, & iurium, & onerum, & debitorum eorundem pupillorum.

6

Excipe niſi contineat inverſimilia.

Dixi, *regulariter*, nam, ſi huiuſmodi libri contineant inueriſimilia, puta ingentes ſummus, quæ non conueniant ſtatui, & conditioni eiuſdem, ſeu eorundem pupillorum, quæque non exprimant cauſam, certè non videntur inducere plenam fidem, & probationem *Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 473. num. 11., & ſeqq., & part. 11. deciſ. 179. nu. 15.*

7

Quid requiratur, vt liber dicatur legitimè cõfectus.

Ad hoc autem, vt liber rationum tutoris dicatur legitimè confectus, debet omnia data, & accepta, redditus, & exitus, ac expenſas clarè, & ſingillatim cum die, menſe, & anno continere, & cum cauſa, ex quo fundo, a quo colono, à quo debitore, ac huiuſmodi, alias datur iuramentum in litem aduerſus tutorem, & tunc dictus liber probat circa expenſas veriſimiles, & alia *Montanus de tut., & curat. c. 32. reg. 8. per totum, Genua de ſcript. priuata lib. 4. tit. de tut., & curat. n. 3., & ſeqq., Menochius de arbitr. caſ. 208. num. 19., & ſeqq., Munoz de ratiocin. c. 19. per totum, Merlinus deciſ. 189. per totum, Rota Romana part. 1. recent. deciſ. 590. num. 5.*

8

Si fuerit legitimè confectus verificatis partitis in pluribus intelligitur verificari in omnibus.

Dico tertio, quando liber rationum tutoris eſt formiter confectus, tunc partitæ, ſi in pluribus verificantur, intelliguntur, & reliquæ verificari, ſi veriſimilia contineant *Crauetta conſ. 158. nu. 6., Gratianus diſcept. for. c. 505. n. 13., Addit. ad Magoninm deciſ. Lucenſ. 5. in fin., Durandus deciſ. 352. nu. 10., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 63. per tot.*, quod procedit in libro nullum patiente defectum, ac ſcripto per perſonam ratione officij ad eam ſpectantis *Buratus deciſ. 163. nu. 13., & deciſ. 156. nu. 9., & deciſ. 199. num. 7.* ſecus autem, ſi liber in parte reperiatur defectuoſus, nam tunc in reliquis etiam amittit fidem etiam, quod defectus per errorem imputetur *Addit. ad Gregorium deciſ. 79. nu. 6., Rota in nouiſſimis part. 6. deciſ. 1. num. 10., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 63. n. 2., & 8.*, vbi, quod in vna parte falſus præſumitur etiam in reliquis falſus.

9

Liber legitimè confectus non poteſt pro parte acceptari, & pro parte reprobari.

Dico quarto, quod, ſi liber rationum tutoris contineat plures partitas connexas, & ſit legaliter formatus, & tentus non poſſit pro parte acceptari, & pro parte reprobari *Rota Romana part. 3. diuerſ. deciſ. 276. lib. 2., & part. 9. recent. deciſ. 359. num. 5., & ſeqq.*, & per conſequens, ſi liber contineat partitas debiti, & crediti non poterit acceptari quoad creditum, & reprobari quoad debitum, ſed acceptans partitas crediti, debebit etiam acceptare partitas debiti contrapoſitas in eodem libro, niſi in ſe aſſumat onus probandi, quod illæ partitæ debiti non ſint veræ; quod, ſi deindè probauerit aliquas partitas debiti eſſe erroneas, & indebitè notatas, tunc poterit acceptare illas cre-



Digitized by Google

diti, & reprobare illas debiti *Ludouiſius cum Beltramino deciſ. 377. per totum*. Si autē liber non ſit legalitèr formatus, nec legitimè tentus tunc poterit approbari quoad partitas facientes contra ſcribentem, & reprobari quoad facientes ad illius fauorem, *Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 359. nu. 5., & ſeqq.*

---

## §. XXXII.

### An poſſit tutor compelli ad reſtituenda bona clara, & liquida deſcripta in inuentario, & in libro rationum ante redditam rationem adminiſtrationis.

*SVMMARIVM.*

*Factum, & rationes altercandi.* 1.
*Sententia docens non poſſe compelli cum ſuis rationibus.* 2.
*Sententia docens quoad clara, & liquida poſſe compelli.* 3.
*Si tutor habeat ius, quod pro tempore inſtantiæ poſſit liquidari, non poteſt compelli ad liquida, & clara reſtituenda.* 4.
*Excipe, niſi tutor cum iuramento promiſerit huiuſmodi bona reſtituere.* 5.

1 **Factum, & rationes altercandi.**

Diſquiſitio XXXII. In aſſumptione tutelæ Caius tutor pupillorum Sempronij, & Meuij ſeruatis ſeruandis confecit inuentarium ſingillatim cum deſcriptione omnium bonorum eorundem clara, & liquida, & ſucceſsiuè librum rationum formitèr, & legitimè, in quo deſcripſit credita, & debita, introitus, & exitus cum expenſis &c. Contendebant poſtea ijdem Sempronius, & Meuius agere via executiua etiam ante redditam rationem adminiſtrationis ad conſequenda ſaltem bona clara, & liquida expreſſa, tam in inuentario, quàm in libro rationum. Excitata fuit controuerſia, an iuſtè, & legitimè poſſet Caius conueniri pro reſtitutione bonorum ſic clarè, & liquidò deſcriptorum, tum in inuentario, tum in libro rationum?

2 **Sententia docens non poſſe compelli cum ſuis rationibus.**

Alexander *conſ. 192. vol. 7., Iaſon conſ. 100. vol. 4, Crauetta conſ 231. n. 16., & 17., & conſ. 275. n. 13. col. fin. vol. 2.*, & alij contendebant, non poſſe ſic conueniri via executiua antè redditam rationem adminiſtrationis, addita etiam ratione, quia poſset contingere, quod minor ex reddita ratione adminiſtrationis remaneret debitor, & vlterius, quia tutor in aſſumptione tutelæ, & in inuentario promittit bona inuentariata, & deſcribenda in libro rationum reſtituere, & reddere rationem adminiſtrationis, quæ duo, cum copulatè referantur, debent ſimul concurrere per ea, quæ tradunt *Plotus in l. ſi quando n. 35. verſ. & donatio, & nu. 345. verſ. immo, quod notandum eſt, C. vndè vi, Crauetta conſ. 275. lib. 1., Alexander conſ. 192. viſis narratis vol. 7.* ſicque debet ponì ratio adminiſtrationis, & reſtitutio.

3 **Sententia docens quoad clara, & liquida poſſe cōpelli.**

Ex aduerſo *Socinus conſ. 42. col. 11. vol. 1., Benintenden. in Rota Bononienſi deciſ. 90. tutor vel alius in fin. num. 3.*, ſuſtinent quoad liquida, & clara poſſe via executiua compelli tutorem ad eorundem reſtitutionem etiam ante redditam rationem adminiſtrationis. Rationem, ex qua mouentur, eam arbitror eſſe, quia, cum clarè de illis conſtet, non eſt diferenda eorundem reſtitutio per ius non adhuc liquidatum, & incertum eiuſdem tutoris, ex regula generali, quod liquidum pro illiquido, non debet retardari. Quid iam in hac hypotheſi concludendum?

4 **Si tutor habeat ius, quod poſſit pro tempore inſtantiæ liquidari, nō poteſt compelli.**

Reſpondeo, quod, ſi ius tutoris ſit talis naturæ, & conditionis, vt poſſit pro tempore inſtantiæ liquidari poſſit expellere actionem pupillorum, &, ſic reſtitutionem etiam liquidorum differre. *Borgninus Caualcanus de tut., & Curat. n. 215., Cornelius conſ. 223. in 2. part., Alexander conſ. 99. vol. 30., Decius in l. fin. C. de edict. D. Adriani tollen.* Rationem ex eo deduco, quia, ſi ius tutoris eſſet omninò liquidum, certè hoc poſſet opponi pupillis agentibus ad reſtitutionem rerum ſuarum liquidarum, quia quantumuis ius liquidum non poſſit tolli, nec retardari per illiquidum, poteſt tamen tolli per aliud liquidum arg. à contrario ſenſu deducto *ex l. ſtatu liber 5. ff. de ſtat. liber, & ex l. fin. C. de compenſat. §. 30. Inſtit. de act.*, ergo etiam poterit tolli per ius de proximo liquidandum, cum ius de proximo liquidandum habeatur pro liquido *arg. d. l. fin. C. de compenſ., Socinus in tract. reg. 86. fallens. 2.*, quæ enim de proximo futura ſunt pro iam factis habentur *l. penult. ff. de nulit. teſtam., Laurentius Tenninus in tract. cautel. 24. nu. 3.*, & pro liquido habendum eſt, quod in promptu liquidari poteſt *Antonius Faber in Cod. lib. 4. tit. 23. de fin. 2. num. 3., Gilman. tom. 4. ſimph. part. 1. vot. 22. nu. 9., Capitius deciſ 48. num. 2., Franciſcus Viuius in ſuis com. opin. verb. ſtatutum diſponens, quod inſtrumentum*, illud autem dicitur poſſe in promptu liquidari, quod eadem inſtantia probatur *Decius in l. fin. C. de edict. D. Adriani tol., & in c. prudentiam in 3. vocab. de offic. deleg.*

Limitat hanc noſtram reſponſionem *Borgninus Caualcanus de tut., & curat. num.*

216.

216. in caſu, quo tutor promiſiſſet dicta bona reſtituere cum iuramēto, quandoquidem iuramentum obligat abſolutè ad promiſſum, vt notat *Abbas in c. veniens de iureiurand.*, & excludit iurantem à quacumque exceptione tanquam in genere cogitata, & in ſpecie renuntiata, vt notat *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. iuramentum nu. 39.* Quamobrem in hoc caſu huiuſmodi iuramenti tutor tenebitur ſoluere, & poſtea creditum ſuum petere *Antonius de Fano de pign. part. 5. memb. 5. num. 15. verſ. adde etiam, quod veritas, Afflictus deciſ. 381., Boerius conſ. 14. num. 8., & ſeqq., Rolandus à Valle conſ. 6. num. 32. vol. 1.*, & hoc ob obſeruantium iuramenti.

5 Excipe, niſi tutor promiſiſſet cum iuramento talia bona reſtituere.

## §. XXXIII.

An promiſſio iurata tutoris de reſtituendis inuentariatis, & deſcriptis in libro rationum obliget etiam hæredem eiuſdem tutoris ad reſtitutionem illorum, ante redditam rationem adminiſtrationis.

### SVMMARIVM.

*Factum in ſuis terminis. 1.*

*Etiam hæres tutoris, ſi ius ſuum poſſit liquidare intra tempus inſtantiæ, non poteſt compelli ad reſtitutionem liquidorum. 2.*

*Illud ius tutoris, non eſt merè perſonale. 3.*

*Si tutor iurauerit reſtituere inuentariata, non poteſt eius hæres opponere ius compenſationis, & retardare reſtitutionem. 4.*

*In iuramento duo interueniunt vincula, & quomodo. 5.*

*Vinculum ſpirituale, non eſt tranſitorium ad hæredem iurantis, bene temporale. 6.*

1 Factum in ſuis terminis expoſitum.

DIſquiſitio XXXIII. Iam ex dictis in præcedenti paragrapho patet, quod, ſi tutor in promptu poſſit ſuum ius liquidare, hoc eſt pro tempore, quo durat inſtantia pupillorum, non poſſit compelli ad reſtituendos res inuentariatas, quantumuis claras, & liquidas. Item patet ex dictis in limitatione ibidem poſita, quod, ſi ipſe tutor promiſerit cum iuramento res illas reſtituere, teneatur ratione iuramenti res illas reſtituere, nec poſſit excipere de iure ſuo, ſed facta reſtitutione poſſit complementum iuris ſui exigere. Modo ſupponimus, quod tutor promiſſionem iuratam præſtiterit de rebus illis reſtituendis, ſed antequam minores via executiua proceſſerint ad illam reſtitutionem, ipſe tutor deceſſerit, & deindè minores ipſi actionem executiuam direxerint aduerſus eiuſdem tutoris hæredem, & quærimus primo, an ipſe hæres, ſi paratas habeat probationes de iure ſibi competente ex perſona ſui præceſſoris æquè poſſit illas probationes opponere, & differre reſtitutionem, ac potuiſſet præceſſor ipſe, ſi ſuperſtes fuiſſet. Secundo, an, ſi præceſſor præſtiterit iuramentum de rebus illis reſtituendis, teneatur æque hæres immediatè reſtituere res illas, & poſſit ſolum poſt illarum reſtitutionem ius ſuum exigere?

2 Etiam hæres tutoris, ſi poſſit ius ſuū liquidare intra tempus inſtātiæ, non poteſt cōpelli ad reſtitutionem.

Reſpondeo primo, ſi hæres pro tempore, quo durat inſtantia pupillorum, poſſit ius ſuum liquidare, non teneatur res illas eorundem pupillorum reſtituere, nec poſſit compelli ad eorum reſtitutionem ante redditam rationem adminiſtrationis, *Angelus conſ. 326. ex themate col. 1., Socinus conſ. 38. in cauſa dominorum in princip. lib. 3. Bauerius de virt. iur. verſ. quadrageſimo quinto, Afflictus deciſ. 381. num. 18.* Ratio ex eo deducitur, quia iura, quæ competunt ipſi tutori tranſeunt in ipſius hæredem, quando non ſunt merè perſonalia, & affixa determinatè perſonæ eiuſdem tutoris, & quidem cōgrua ratione, quandoquidem, ſicuti in eundem hæredem tranſeunt onera omnia reddendæ rationis adminiſtrationis, & ſoluendi debita eiuſdem tutoris, ſi, quæ emanauerint ex dicta adminiſtratione, ita non eſt, cur tranſire non debeant omnia iura, quæ competerent ipſi tutori, quod præcipuè verificatur in præſenti hypotheſi, ſecundum quam ipſe tutor tenetur ex contractu, qui tranſitorius eſt in hæredem, & ſecundum actiones actiuas, & paſſiuas; Neque arbitrandū eſt, illud ius opponendi ſuum creditum immediatè, & in promptu liquidandum eſſe mere perſonale reſpectu ipſius tutoris, quandoquidem, cum ſit reale, & reſultans ex ipſo contractu, qui tranſitorius eſt in hæredem, vtique eſt in ipſum transferibile, & ius compenſationis prouenient ex iure reſultante ex contractu transferibili, cum proueniat ex natura eiuſdem iuris, uon reſtringitur ad perſonam tutoris, ſed commune eſt eius hæredi.

3 Illud ius, non eſt mere perſonale.

Reſpondeo ſecundo. Si tutor iurauerit reſtituere res omnes inuentariatas, & deſcriptas in libro rationum, non poteſt eius hæres differre executionem reſtitutionis earundem rerum vſque ad redditam rationem adminiſtrationis, nec poteſt opponere ius compenſationis, ſed tenetur reſtituere, & poſtea iuris ſui adimplementum exigere. *Capicius deciſ. 174. num. 11., & ſeqq., Afflictus deciſ. 381. num. 18., De-*

4 Si tutor iurauerit omnia reſtituere, nō poteſt eius hæres retardare reſtitutionem.



Digitized by Google

*cius in l ſemper in ſtipulationibus num.4.ff.de reg.iur., Borgninus Caualcanus de tut., & Curat.nu.217., Seraphinus de priuil.iuram. 74., & ibi addit num. 1.*, vbi loquens de hærede iurantis aſſerit in ſpecifica forma compelli ad obſeruandum iuramentum ſui præceſſoris, quod etiam firmarunt *Paulus de Caſtro in l.grege num 4., & 5.ff.de legat.1., Decius conſ.452. num.24., Berous conſ.150.num.9.lib.1., & conſ.8. num. 30., & 33.lib.3. Gutierez in l, nemo poteſt num. 394 ff.de legat.1.*, cum effectus iuramenti præter reatum periurij actiuè, & paſſiuè tranſeat ad hæredem *Baldus in auth.ſacramenta puberum C.ſi aduerſ.vendit., Pariſius conſ.54,nu.13.lib.1., Gratianus diſcept. for. c,14.num.16.,& c,150.num.5.* Adde, quod heres adeundo hereditatem cenſetur contrahere veram obligationem de obſeruando quecunque ad teſtatorem ſpectant *Baldus in l. mutuum §. 1, ff. de acq. hæred., Curtius Iun.conſ,120. num. 7., Surdus conſ. 143.num 9. lib, 1., Peregrinus de fideicom, art.33.num 9.*

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod iuramentum in cõtractu appoſitum obliget præciſè iurantem ad factum, & ſic ad rem ipſam tradendam per *Gloſam in l. ſi*

5 In iuramẽto duo interueniunt vincula, aliud ſpirituale, aliud tẽporale,

*pecuniam in verb. neceſſe habens ff. de condit. ob cauſ. quam idem dicit ibi Iaſon, & ſingularem appellat., Immola in cap. 1. col. penult.de iudic., Gloſa in c. ex literis 2. de ſponſal.*, & cum ex parte iurantis ſit perſonale non ita præciſè compellat hæredem, ſicuti ipſum iurantem *Felicius de ſociet.cap.32.n.68., Capicius deciſ.174.n.12., & ſeqq, Crauetta conſ.142., Scapuc.de Saluian.lib.2.qu.16.n.8., Rota Romana part.2. diuerſ.deciſ.102.num.19.* Non, inquam, obeſſe poteſt, quia duo quodamodo ſunt vincula iuramenti, nempè ſpirituale, & temporale ad latè notata per *Sperellum deciſ.170 à num.40.ad 48.*, & ſic quamuis vinculum ſpirituale, & per conſequens periurium non tranſeat, vtpotè perſonale ad hæredem iurantis, cum ius ſpirituale non tranſeat de anima ad animam per textum *in c. veritatis, & ibi Gloſa, & DD. communitèr de iure iur. Coaruuias in c. quamuis pactum part.1.§.5.nu.4., & part.2. §.1. num. 7. de pact. in 6., Gomez var. reſol. tom.2.c.14. num. 19., Seraphinus de priuil. iur.priuil.67. num.22., & ſeqq;* vinculum tamen temporale reſpiciens robur, & efficaciam obligationis, cæteroſque effectus eiuſdem contractus tranſit ad hæredes, eoſque non minus, ac ipſum iurantem ligat *l.ſi pactum, & ibi DD.C.de probat.Canoniſtæ in c, cum contingat de iure iur., Baldus in l.generaliter C.de reb. cred., Pariſius conſ.14.num.13.lib.1., Coaruuias in c.requiſiſti num.2. verſ. tertio ex his de teſtament., Seraphinus de priuil.iuram. priuileg.74. ſub num.141.verſ.ego tamen*; nam efficacia à iuramento inducta tranſit in quemcumq; cum quoad hoc iuramentum non ſit perſonale per textum *in l.ſi cum quis decedens §.codicillis ff.de legat. 3., & ibi Bartolus n. 10., Alexander conſ.26.num.4.vol.3., Curtius Iun.conſ. 192.n.12., Baldus in auth. ſacramenta puberum num,17.C.ſi aduerſ. vendit.*, vnde etiam communitèr ſubdunt, quod, quando iuramentum firmat contractum, tunc operatur eius effectum confirmatorium etiam contra hæredem iurantis *Magonius deciſ. Flor. 64. num. 72., Diaz reg.386., Mart.Medic.deciſ.29.nu.7., Pacificus Iordanus lucub. vol. 3. lib. 14. tit. 22. num.179., & ſeqq. Paulus Chriſtin. deciſ.Belg.3.num.6.vol. 3., Suarez de Religione tom.2.tract.de iuram.lib.3.cap.31.n.12., Rota Romana part.4.recent.deciſ.352.nu.2.*

6 Vinculũ ſpirituale non eſt tranſitoriũ, bene tẽporale.

Neque vlterius obſtare poteſt, ſi aſſeratur, quod tota ratio, ob quam ipſe tutor ratione iuramenti obligatur ad factũ abſolutè ſit ratione periurij, quod committeretur in non reſtituendo immediatè res debitas, & inuentariatas, ſeu deſcriptas in libro rationum; cum autem periurium non afficeret hæredem, cum hoc ſit perſonale, vtpotè vinculum ſpirituale, adeoque non tranſibile ab anima ad animam, vtique ratione eiuſdem hæres non obligari poteſt, adeoque non videtur teneri ad illam reſtitutionem immediatè ante redditam rationem adminiſtrationis. Non, inquam, obſtare poteſt, quia, quamuis non teneatur hæres de periurio, cum ipſe non iurauerit, tenetur tamen ex alijs effectibus, qui conſequuntur ad iuramentum, & ſic, quamuis non ratione periurij obligetur, obligatur tamen ratione effectuum, & efficaciæ, quæ, ſeu qui conſequuntur ex iuramento; vnde meritò *Baldus in d. auth. ſacramenta puberum num.17.C.ſi aduerſ.vendit.* dicit, quod iuramentum quoad robur contractus ſequatur naturam eiuſdem contractus tranſmiſſibilis, quod etiam valdè commendat *Gailus obſeruat. pract.lib. 1. obſeruat.27.per tot.*, &, ſicuti iuxta *Sperellum d.deciſ.170.num.47.* obligat iuramentum iurantem ad præciſam obſeruantiam, etiam in obligationibus facti iuxta gloſam communitèr receptam *in l. ſi pecunia in princip. in verb. neceſſe habens ff.de condit. ob cauſ.*, ità obligat hæredem ad præciſam obſeruantiam, vt notat *Rota Romana part.4.recent.d.deciſ.352.num.2.*

Proponitur inſtantia, & diſſoluitur.

§.XXXIV.

Digitized by Google

## §. XXXIV.

**An, ſi tutor non confecerit inuentarium, & librum rationum, poſſit retardare executionem rerum minoris liquidarum ex quacunq; cauſa debitarum.**

### SVMMARIVM.

*Exponitur ſenſus tituli, cum rationibus ex vtraque parte dubitandi.* 1.

*Tutor, qui nec iuramentum, neç ſolemnia præſtitit non poteſt retardare executionem rerum liquidarum pupillarium.* 2.

*Tutor, qui non præmiſit ſolemnia, ſi fuerit ex alia cauſa creditor pupillorum, non poteſt executiuè agere contra eoſdem ante redditam rationem.* 3.

*Excipe in matre tutrice ratione ſuæ dotis.* 4.

*Dummodo creditum pupillorum aduerſus matrem non ſit liquidum.* 5.

*Mater, quæ non præmiſſis ſolemnibus rectè adminiſtrauit non ſubijcitur pœnis, quibus ſubduntur alij tutores adminiſtrantes ſine eiſdem ſolemnibus.* 6.

*Contra tutorem, qui non præmiſit ſolemnia, poteſt in litem iurari.* 7.

DIſquiſitio XXXIV. Caius vel à iure, vel à Iudice electus tutor pupillorum Sempronij aſſumpſit tutelam non confecto inuentario, nec libro rationum, nec alijs adimpletis ſolẽnibus, quæ adimplere tenebatur. Cum certè conſtaret ipſum eſſe debitorem pupillis de certis bonis, & liquidis, quæ erant in hæreditate eorundem, pupilli via executiua procedebant ad reſtitutionẽ eorundem bonorum; quibus opponebat tutor, quod non poſſet compelli, niſi poſt redditam rationem adminiſtrationis. Exaduerſo cum ipſe tutor eſſet creditor ex alia cauſa à tutela eorundem pupillorum agebat aduerſus eoſdem pupillos pro conſecutione ſui crediti, aduerſus quem excipiebant iſti, quod non poterant conueniri, antequam eſſet reddita ratio adminiſtrationis tutelæ. Quæſitum hic fuit, an tutor eſſet repellẽdus ab exceptionibus aduerſus eandem executionem intentatam à pupillis, &, an pupilli eſſent repellendi ob eadem exceptionem aduerſus creditorem ex alia cauſa a tutela?

1 Senſus tituli, cum rationibus dubitandi.

Reſpondeo primo tutorem, qui non fecit inuentarium, nec alia ſolemnia præſtitit, non poſſe retardare executionem rerum minoris liquidarum ex quauis cauſa debitarum *Borgninus Caualcanus de tut., & Curat. num. 218., Alexander conſ. 192. n. 3., & per totum vol. 7., Decius conſ. 349. n. 10., Matheſilanus ſingul. 50. magnum, & ibi addent. Plotus in l. ſi quando num. 543. C. vnde vi.* Rationem ex eo deduco, quia, ex quo intelligitur vſurpator bonorum pupillarium, cum non præſtiterit ſolemnia, quæ erant præſtanda, non eſt, cur via executiua non poſſit compelli ad eorum reſtitutionem, niſi immediatè probauerit ea fuiſſe conſumpta in vtilitatem pupillorum ipſorum; quinimmò ex quo non præſtita fuerunt ſolemnia non poteſt tutor excipere, quod fuerit conuentum de reddenda ratione adminiſtrationis, & poſtea rebus reſtituendis, quandoquidem, cum aſſumpſerit tutelam non confecto inuentario, nec alijs ſolemnibus præmiſsis, non poteſt intelligi illa conuentio ſaltem valida.

2 Tutor, qui non confecit inuentarium, nec ſolemnia præſtitit nõ poteſt retardare executionẽ rerum liquidatũ pupilli.

Nec obeſſe poteſt, quod in inſtrumento aſſumptionis tutelæ promiſerit inuentarium facere, & alia ſolemnia adhibere, in qua aſſumptione videtur imbibitum pactum de reddenda ratione adminiſtrationis, & poſtea rebus debitis reſtituendis, & quod propterea non poſsit conueniri ante redditam rationem talis adminiſtrationis. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, quantumuis in inſtrumento aſſumptionis tutelæ intelligatur illud pactum imbibitum, quia tamen in effectu poſita non ſunt, quæ erant ponenda, nec adimpleta promiſſa in confectione inuentarij, aliorumque requiſitorum nõ poteſt illud pactum eidem tutori ſuffragari, vnde poterit minor executiuè agere aduerſus eũdem tutorem *Decius conſ. 442. num. 8., & ſeqq. Rolandus à Valle conſ. 31. vol. 2., Matheſilanus d. ſingul. 50., Borgninus Caualcanus de tut., & Curat. num. 218.*, vbi etiam aſſerit ſe ita iudicaſſe in Ciuitate Policitana menſe Martij 1566. cõtra Magiſtrum Vincentium Laurentium ad fauorem Benedicti Chriſtophori de Monte.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Reſpondeo ſecundo. Si tutor, qui non confecit inuentarium, nec alia ſolemnia præſtitit, fuerit creditor pupillorum ex alia cauſa à tutela, & intentet actionem executiuam aduerſus eoſdem pupillos pro conſecutione ſui crediti, probabilius ſaltem regularitèr loquendo poſſunt ipſi pupilli excipere de onere reddendæ rationis adminiſtrationis, & ſic differre ſolutionem, vſquequo illa fuerit reddita. Eſt directè contra *Borgninum Caualcanum de tut. & Curat. num. 219.*, qui vult, quod, ſicuti tutor non poteſt excipere de ratione adminiſtrationis nondum reddita aduerſus actionem executiuam pupillorum, ita, nec pupilli poſsint excipere de tali ratione non reddita aduerſus tutorem agen-

3 Tutor, qui non præmiſit ſolemnia, ſi ex alia cauſa fuerit creditor pupillorum nõ poteſt procedere via executiua ante redditam rationem.

tem

Digitized by Google

tem via executiua pro conſecutione ſui crediti. Dixi *ſaltem regularitèr loquendo*, nam in aliquibus caſibus, in quibus fortè ſolummodò procedit idem Caualcanus, poteſt eſſe, quod pupilli non poſsint opponere talem exceptionem ad retardandam ſolutionem debiti. Primus caſus eſt in matre, quæ mortuo marito aſſumpſit

4 tutelam legitimam filiorum communium ſibi, & eidem marito prædefuncto; hæc etenim, ſi egerit ad conſecutionẽ ſuę dotis, non videtur poſſe retardari ex motiuo non adhuc redditæ rationis adminiſtrationis; atque ita iudicaſſe teſtatur idem *Borgninus Caualcanus loc. cit. Rotam Florentinam de anno 1570. menſe Auguſti in fauorem Lucretiæ de Piſtorio*; atque hanc opinionem arbitror ſpecificè fundari in textu *in l. vnica §. taceat C. de rei vxoriæ act.*, vbi decernitur, quod maritus non poſsit res dotales retinere ſub prætextu debiti vxoris; quamuis etenim textus ille loquatur in terminis detentionis, propriè tamen intelligendus eſt de compenſatione, prout docuimus *tom. XI. ſub tit. Contractus XVI. de dote 2. pranot. 19. num. 3.*, atque iuxta hunc ſenſum procedunt DD. plurimi relati à *Petro Barboſa in l. diuortio num. 1. ff. ſolut. matrimon.*, & inſuper *Petrus Gregorius in syntagm. tut. lib. 49. cap. 24. num. 11. verſ. decimum Berlich. concl. leg. 21. num. 52. tom. 1.*, *Mareſcottus de reconuent. ennar. 5. nu. 64.*, *Rota Romana recent. part. 18. nu. 4. tom. 2.* Solum aduerſus hanc limitationem duo obſtare vidẽtur; primum quod æque videatur priuilegiata cauſa pupillorum in ordine ad conſequendas res ſuas à tu-

5 tore, ac cauſa dotalis mulieris ad conſequendam ſuam dotem; Secundum, quod cum mater ipſa illegitimè aſſumpſerit tutelam videatur in pænam priuanda iure ſuo in ordine ad dotem conſequendam ante redditam rationem adminiſtrationis illegitimè hoc eſt non præſtitis ſolemnibus aſſumptæ. Sed vtique huic obiecto reſponderi poteſt, & quidem ad primum dicendum eſt ad ſummũ verificari, quando creditum minoris eſt liquidum, & exequibile ratione hypothecæ, tunc etenim pupillis permittitur detentio dotis, donec &c. ad notata per *Baldum in l. fin. C. commodati Hypolitum ſing. 321. credo te ſcire n. 2., & ſeqq.*, *Borgninus Caualcanus de tut., & Curat. num. 220.*, vbi dicit male ſentire *practicam Papienſem in form. lib. quo vxor agit ad dotem in princip. num. 14.*, dum putat hęredem matris non poſſe priuilegium illud opponere, cum & ipſe eadem ratione poſsit ſe tueri; vndè deducitur, quod, ſi creditum pupillorum ſit illiquidum vtique retardare non poſsit crediti dotalis executionem. Ad ſecundum dicendum eſt nullibi conſtare de hac pæna, quinimmò, quantumuis mater non ſuſceperit tu- 6

telam, nec alia ſolemnia præſtiterit, ſi tamen rectè adminiſtrauerit non ſubijcitur alijs pænis, quæ impoſitæ ſunt aduerſus tutores non præmittentes talia ſolemnia per ea, quæ docet *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. mater ſub num. 4. verſ. decimo ſexto excuſatur*, vbi etiam allegat *Rotam Romanam part. 9. recent. deciſ. 499. num. 17.*

Secũdus caſus eſt, de quo ſupra aliquid innuimus, quando debitum ex adminiſtratione tutelæ emergens eſt liquidum, & exequibile ratione hypothecæ, tunc enim conceditur detentio ad notata per *Baldum in l. fin. C. commodati, & Hypolitum ſing. 321. credo te ſcire*, quia in hoc caſu concurrit æquale priuilegium reſpectu vtriuſque.

Cæterum, quod regularitèr ipſi pu- 7

pilli poſsint excipere de onere reddendæ rationis adminiſtrationis ex eo euincitur, quod ipſe tutor aſſumens adminiſtrationem non præmiſsis ſolemnibus redditur valde ſuſpectus, adeovt contra ipſum poſſit in litem iurari per ea, quæ in præcedentibus latè probauimus, ergo pupilli iurãdo in litem poſſunt ipſum à ſua actione repellere, donec oſtenderit computa adminiſtrationis, & reſultantia ex ipſis, à quo non videtur recedere *Borgninus Caualcanus de tut., & Curat. d. num. 118.* dum dicit, quod vti bonorum vſurpator erit cogendus via executiua ad reſtitutionem omnium, licet poſtea, neſcio, qua conſequentia dixerit, quod minores nõ poſsint opponere contra tutorem, qui non confecit inuentarium, creditorem, ex alia cauſa à tutela ſe nõ teneri ad ſoluendum, niſi prius reddita ratione adminiſtrationis; Neque valet paritas, quod, ſicuti tutor, qui non confecit inuentarium, nec alia ſolemnia præſtitit, non poteſt opponere, quando pupilli cõtra ipſum agunt, ſe non teneri, niſi poſt redditam rationem talis adminiſtrationis, ſed tenetur immediatè reſtituere, ita nec pupilli, ſeu minores non poſsint opponere, quando ex alia cauſa tutor executiuè agit, quod non teneatur, niſi reddita ratione huiuſmodi; Non valet, inquam, quia, quod tutor non poſsit opponere talem exceptionem prouenit ex ipſius culpa, quia adminiſtrauit minus legitimè non adimplendo, quæ prius erant adimplenda, vndè obligatur ex culpa propria, & redditur valde ſuſpectus; pupilli autem ex aliqua culpa non obligantur, quin potius ex culpa tutoris maius ius acquirunt, vnde cum ille illegitimè adminiſtrauerit, poſſunt iuſtè illi exigere rationem adminiſtrationis.

Excipe in matre tutrice pro ſua dote.

Dummodo creditum pupillorum aduerſus matrem non ſit liquidum

Mater, quæ rectè adminiſtrauit etiam nõ præmiſsis ſolemnibus non ſubijcitur pęnis alio rũ tutorũ.

Contra tutorem, qui non fecit ſolemnia, poteſt in litem iurari.



Digitized by Google

Solũntur inſtantiæ oppoſitæ.

Minus officere poſſunt ea, quæ adducit *Borgninus Caualcanus de tut., & Curat. d.num.219.*, nempè, quod tutor, cum ſit creditor ex alia cauſa ab illa tutelæ, non petat creditum, vt tutor, ſed vt talis perſona, & è contra minor petat rationem adminiſtrationis vti à tutore; vnde cum non rapreſentet eandem perſonam in credito, & in debito non poſsit in ipſo habere locum compenſatio, nec detentio ad notata per *Baldum in l.eius num. 3.C. de compenſat., Petrus de Vbaldis in tract. de duob.fratr.in quinta parte num.35.quaſt.32. verſ.ſocij habent Practica Papienſis in form. lib.reſponſ.rei in gloſ.ſaluis alijs num.15., & ſeqq., Afflictus deciſ. 19. quidam, ac alij.* Minus, inquam, officere poſſunt, primo quia hic non agitur de compenſatione, ſed de detentione vſque ad redditam rationem adminiſtrationis, quæ detentio longè diuerſæ rationis eſt à compenſatione, prout latè *Berſanus de compenſat. c. 1. qu.12.ferè per tot.* Secundo gratis omnino dicitur, quod, quando debitum, & creditum ex diuerſa cauſa adunantur in eadem perſona licet ſub diuerſo reſpectu non detur compenſatio; ſufficit enim, quod vnus, & idem habeat debitum, & creditum ex quacunque cauſa.

## §. XXXV.

### An appellatio ſuſpendat executionem ſententiæ condemnatoriæ tutoris de reddenda ratione adminiſtrationis.

*SVMMARIVM.*

*Senſus diſquiſitionis expoſitus.* 1.
*Per appellationem non ſuſpenditur effectus eiuſdem ſententiæ condemnatoriæ.* 2.
*In executiuis non admittitur appellatio quoad ſuſpenſiuum.* 3.
*Procedit ſiue tutor fuerit legitimus, ſiue minus legitimus.* 4.
*Procedit etiam contra hæredem tutoris.* 5.
*Tutor non poteſt petere compromiſſum ſuper reddenda ratione.* 6.

1
Quomodo intelligẽdus ſit titulus.

DIſquiſitio XXXV. Excitata fuerat controuerſia ſuper onus tutoris de reddenda ratione adminiſtrationis, dum tutor cõtendebat ſe pro illo tempore non teneri ad illam reddendam, minores vero illã implorato Iudicis officio exigebant. Re ad Iudicem delata lata fuit ſententia aduerſus tutorem, per quam damnatus fuit ad illam rationem reddendam. Ab eadem ſententia arbitrans ſe grauatum appellauit tutor. Quæſitum hic fuit, an per talem appellationem intelligatur ſuſpenſus effectus talis ſententiæ condemnatoriæ, adeovt poſſit differre redditionem huiuſmodi rationum vſq; ad ſententiam confirmatoriam?

2
Per appellationem nõ ſuſpenditur effectus eiuſdem ſententiæ.

Negatiuè reſpondent *Maranta in 6.parte in ſecundo actu principali num. 187. verſ. decimo octauo limita Angelus in §. Iconomus in fin.in auth. de Sanct. Epiſcopis Borgninus Caualcanus de tut., & Curat.nu.222.*, quia, quoad hoc licet detur appellatio quoad deuolutiuum, non tamen quoad ſuſpenſiuum executionis ſententiæ; Ab hac ſententia recedendũ non exiſtimo, cui etiam adhærent *Lancellotus de attent.appel.pend. limit.19., Duennas reg.42. num. 21., Ruginellus de appel.§.2 c.3.n.843., & §.6.gloſ.7. cap.3.num.*48. Ratio ex eo deducitur, quia verſamur in executiuis; ſententia etenim à Iudice prolata de reddenda ratione adminiſtrationis reſpicit eandem redditionem rationis, quæ conſiſtit in executione; in executiuis autem non admittitur appellatio quoad ſuſpenſiuum *Gratianus diſcept.for.c.279.num.48.cap.665. num.6., & cap.944. num. 61., Scaccia de appellat. qu.17.limit.9.per totum.* Addi etiam poteſt, quod in omnibus cauſis requirentibus celeritatem non admittatur appellatio ad impediendam executionẽ *Speculator in tit. de appel. §.in quibus verſ. octauo, Iaſon in l.1.col.1. ff. de ferijs, Robertus Marantus part.6., & quandoque appellatur nu. 330.*, hæc autem cauſa ſuper redditione rationum à tutore, ſeu adminiſtratore præſtanda ex genere ſuo videtur exigere celeritatem, cum dilatio poſſit eſſe valdè noxia minoribus ad illam contendentibus adeoque &c.

3
In executiuis non admittitur appellatio quoad ſuſpẽſiuum.

4
Procedit ſiue tutor fuerit legitimus, ſiue minus legitimus.

Hæc, quæ dicuntur de ipſo tutore condemnato ad reddendam rationem adminiſtrationis, ęquè procedunt ſiue legitimè adminiſtrauerit hoc eſt præmiſſis omnibus ſolemnibus, ſiue minus legitimè, quinimmò à fortiori in hoc caſu non legitimæ adminiſtrationis; tum quia non debet eſſe melioris conditionis, qui minus legitimè adminiſtrauit, ac qui legitimè geſſit; tum quia poteſt eſſe vehemens præſumptio de dilapidatione bonorum pupillarium in illa dilatione reddendæ rationis. Item æque procedunt de ipſo tutore condemnato ad reddendam rationem, ac de ipſius hærede, vt notat *Borgninus Caualcanus de tut., & Curat.num.222.*

5
Etiam cõtra hæredem tutoris.

6
Tutor nõ poteſt petere compromiſſũ ſuper reddenda ratione.

Ex occaſione eorum, quæ hic dicta ſunt, notandum etiam eſt, quod non poſſit tutor petere compromiſſum ſuper reddenda ratione adminiſtrationis, vt ſignantèr notant *Hypolitus ſing.467.nu.8. Borgninus Caualcanus de tut., & Curat.dicto num.*

Digitized by Google

num.222., & hoc ad effectum ne retardetur executio redditionis rationum eiuſdem adminiſtrationis, cum hæc ſit cauſa celeris executionis.

---

## §. XXXVI.

An tutor, qui ex reddita adminiſtrationis ratione remanet debitor frumenti, vini, vel ſimilium teneatur eadem reſtituere ſecundum pretium ſummum à die perceptionis vſque ad petitionis tempus.

### *SVMMARIVM.*

*Exponitur ſenſus tituli.* 1.

*Rationes pro pupillis contendentibus pro ſummo valore.* 2.

*Si fructus adhuc extent ſecundum valorem, & æſtimationem inuariati eoſdem reſtituendo ad aliud non tenetur.* 3.

*Si tamen medio tempore potuit alienare, & implicare ad intereſſe, & non præſtitit tenetur ad compenſationem eiuſdem intereſſe.* 4.

*Tenetur tamen pupillus docere, quod tutor potuerit vendere, & implicare.* 5.

*Si fructus adhuc extent, ſed deteriores in æſtimatione ex negligentia tutoris tenetur hic ad æſtimationem, quam habebant pro tempore, quo erant illæſi.* 6.

*Si pro tempore ante deteriorationem habuerint diuerſa pretia, ſecundum quodnam pretium erunt reſtituendi.* 7.

*Si tutor fructus palam, & bona fide in ſuos vſus conuerterit, & ſe debitorem in libro rationem ſcripſerit nulli pœna ſubijcitur.* 8.

*Iuxta quē valorem in hac hypotheſi teneatur reſtituere?* 9.

*Si clam, & mala fide in ſuos vſus conuerterit tanquam bonorum vſurpator eſt puniendus.* 10.

*Secundum rigorem iuris compellendus eſſet ad maiorem valorem, quem habuerint intra tempus, pro quo aſſolent huiuſmodi fructus conſeruari.* 11.

*Quid ſentiendum ſit ſecundum æquitatem.* 12.

*Si vltra tempus, vltra quod nequeunt huiuſmodi fructus conſeruari, acquiſierint maiorem valorem non tenetur tutor ad illum maiorem valorem.* 13.

*Si fructus ex inopinato facto corrupti fuerint intra tempus, intra quod ſolent conſeruari, tutor ad nihil tenetur.* 14.

*Si vero perierint ex culpa tutoris vtique tenetur ad illorum æſtimationem.* 15.

*Si huiuſmodi fructus venditi fuerint pretio ſummo, ſecundum idem ſunt reſtituendi.* 16.

*Si vero pretio infimo tunc attendenda ſunt circumſtantia, & quomodo.* 17.

1 Factum in ſuis terminis.

DIſquiſitio XXXVI. Poſt aſſumptam tutelam Titius fructus plurimos frumenti, olei, & vini inuenit in horreo, vel cella vinaria pupillorum, vel etiam plures collegit ex agris, & vineis eorundem. Reddita ratione adminiſtrationis inuentus eſt debitor de ſumma egregia eorundem fructuum, pro quibus cōſequendis, vel eorum æſtimatione agebant minores contendentes eandem æſtimationem ſibi deberi iuxta valorem ſummum, quem habere potuerunt à die inuentionis, ſeu collectionis vſque ad diem petitionis eorundem. Quæſitum fuit, an eorundem pupillorum actio ad illud pretium, ſeu valorem ſummum eſſet rationabilis, & iuridicis ſuffulta rationibus.

2 Rationes pro pupillis contendentibus ad valorem ſummũ.

Pro eiſdē pupillis, ſeu minoribus mordicus pugnant *Gloſa in l.cum quidam §. fiſcus verſ. inferunt ff. de vſuris Alexander in l.quod te ſub num.8., & in l.vinum vbi communitèr ſcribentes ff. ſi cert. pet., Romanus ſing.177., Matteſilanus ſing 44.num.4., Didacus variarum reſol.lib.3.c.17.col.6.nu.4.*, volentes tutorem in hac hypotheſi teneri ad æſtimationem quanti plurimi à die receptionis, atque ea ratione mouentur, quia tutor ipſe intelligitur conſtitutus in mora, ex quo non conuertit dictos fructus in vtilitatem minorum, ſicuti tenebatur ex vi proprij muneris, quod à fortiori verificaretur, ſi tutor eoſdem fructus in proprium commodum, & vtilitatem conuerterit, quia tunc haberetur tanquam doloſus, & vt vſurpator teneretur ad vſuras vſurarum, & aduerſus ipſum poſſet in litem iurari per ea, quæ ſtatuit *Plotus in l.ſi quando num.209.verſ.poterit etiam iurari C. vnde vi*.

Conſiderabilia circa titulum.

Ego autem in hac facti ſerie plura conſidero, & iuxta eaſdem conſiderationes plura dico, & primo conſidero, an illi fructus adhuc extent, an vero fuerint cōſumpti. Rurſus, ſi adhuc extant, vel adhuc remanent illæſi, & ſecundum eandem æſtimationem, qua fuerunt inuenti vel collecti, vel deteriores facti ſunt, & in ſubſtantia, & in valore, ſeu æſtimatione; ſi vero non extent, ſed fuerint conſumpti, vel fuerunt conſumpti in commodum, & fauorem eiuſdem tutoris, vel ex diuturnitate temporis, pro quo non potuerint conſeruari, vel quia fuerint alienati ab eodem tutore. Rurſus, ſi fuerint à tutore alienati, vel fuerunt alienati,

quia

quia diu non potuerint conſeruari, vel fuerunt alienati ex propriæ voluntatis arbitrio eiuſdem tutoris, & tunc adhuc diſtinguendum eſt; vel fuerunt alienati pro tempore vberioris valoris, & æſtimationis, vel pro tempore minoris. His præhabitis conſiderationibus.

Dico primo, ſi fructus adhuc extent
3 illæſi, & ſecundum eandem æſtimationem inuariatam, ſecundum quam fuerunt inuenti, ſeu collecti, ſufficit, quod tutor eoſdem reſtituat, vel eorum æſtimationem, quam ab initio habuerunt, quæque modo inuariata remanet. In hoc conſentire tenentur communitèr, & ſignantèr conſentit *Borguinus Caualcanus de tut., & curat. num. 226.* Ratio eſt, quia in hoc non eſt deteriorata conditio pupillorum. Quod, ſi ſupponatur, quod potuerint tēpore intermedio ad inuentionem, ſeu recollectionem alienari, cum non eſſent neceſſarij ipſis pupillis, & eorum pretium implicari ad congruum lucrum pupillorum, & ex incuria tutor omiſerit talem implicationem; tunc non renuerem, concedere teneri ad compenſationem illius lucri, quod potuiſſet percipi ex illa implicatione per ea, quæ in præcedentibus latè tradidimus, & tradunt *Borguinus Caualcanus de tut., & Curat. num. 115., Rolandus conſ. 49. num. 35. lib. 1., Felicius de ſocietatibus c. 4. num. 31., Montanus de tut. c. 32. reg. 9. num. 170., & ſeqq. ad 207., Balthaſsar Thomaſius de tut., & curat. tit. 18. c. 15. num. 248., & ſeqq.*, qui licet procedant tantum, quando tutor tenet pecunias pupillares otioſas, nec implicat ad congruum lucrum, ex paritate tamen rationis intelligendi ſunt, quando fructus pupillares otioſos detinent, vndè obligatur ad intereſſe etiam nulla facta interpellatione per minorem, ſi fuerit occaſio implicandi *Gratianus diſcept. for. c. 67. in princip., & c. 240. num. 9., & ſeqq., Rota Romana part. 11. recent. decis. 360. n. 5. Balthaſsar Thomaſius de tut., & Curat. tit. 18. num. 248., & ſeqq., Paulus Chriſtinus deciſ. 166., & 167. vol. 3.* Ratio ex eo deducitur, quia tutor ex vi proprij muneris tenetur de neglectis, & omiſſis; tenentur tamen pupilli, & minores, qui volunt ex hac cauſa tutorem de negligentia arguere, probare eo tempore potuiſſe huiuſmodi fructus alienare, & potuiſſe tutorem illarum pretium implicare ad congruum lucrum *Bartolus in l. tutor §. qui poſt in fine ff. de adminiſt. tut., Menochius de arbitr. caſ. 49. nu. 6., Grattanus diſcept. for. c. 240. n. 9., Altogradus conſ. 84. num. 25. lib. 1., Sperellus deciſ. 90. num. 13., Couarruuias var. reſol. lib. 3. cap. 2., Ioſeph Ludouicus deciſ. 67., Paulus Chriſtinus deciſ. 166., & 167. vol. 3. Rota Romana part. 15. recent. deciſ. 389. n. 5. & deciſ. 390. num. 25.*

Si fructus adhuc extent ſecundum æſtimationem inuariati eos reſtituendo nō tenentur ad aliud.

4 Si tamen medio tēpore potuit implicare ad intereſſe, & nō fecit, tenetur ad idem intereſſe.

5 Tenetur tamen pupillus docere, quod potuerit tutor vendere, & implicare.

Dico ſecundo, ſi fructus adhuc extant, ſed deteriores in ſubſtantia, & in æſtimatione ex culpa, & negligentia tutoris vel quatenus non curauerit conſeruationem, vel quatenus diſtulerit alienationem vltra tempus, quo ſolet conſeruari, & non vlterius puta quoad triticum vltra triennium, & quoad poma, & ſimilia vltra annum, tunc tenetur ad æſtimationem illorum, quam habebant pro tempore, quo erant illæſi, ſi pro illo tempore fuiſſent venditi. In hoc etiam conſentire videtur idem *Borgninus Caualcanus de tut., & Curat. num. 227.* Ratio ex eo deducitur, quia deterioratio tam in ſubſtantia rei, quam in eius æſtimatione prouenit ex culpa tutoris, qui omiſit conſeruare, & non vendidit in tempore opportuno, ergo tenetur compenſare in eo, in quo ex eius culpa, & negligentia res fuit deteriorata. Quod, ſi ſupponas, quod pro tempore antecedenti ad deteriorationem huiuſmodi fructus habuerint diuerſam æſtimationem, ſcilicet maiorem pro aliquo tempore, & minorem pro alio, & inquiras, an tutor teneatur ad illā maiorem, an vero ſolummodo ad minorem æſtimationem? Tunc dicerem, cum diſtinctione procedendum eſſe, vel etenim ipſe tutor pro tempore maioris valoris diſtulit alienationem probabilitèr arbitrans fructus illos ſumpturos fore maius incrementum in æſtimatione, quod tamen ſecus euenit, cum declinauerint in valore extrinſeco, vel pro tempore minoris valoris diſtulit rationabilitèr opinans augendum eſſe impoſterum valorem eorundem fructuum, provt de facto auctus eſt, vel diſtulit ex incuria nihil cogitans de maiori, vel minori valore futuro. Iuxta primū membrum diſtinctionis arbitror non teneri, niſi ad æſtimationem minorem, quam habebant huiuſmodi fructus pro tempore, antequam deteriores fierent. Ratio ex eo deducitur, quia ſic diferendo alienationem egit cum dictamine prudentis rationis, & vtilitèr gerere ſategit negotium pupillorum, quod, ſi ſecus res euenerit, non ipſius culpæ imputandum eſt, ſed fortunæ aleæ, ex qua ipſe non tenetur, ergo in hac hypotheſi ipſe non tenebitur, niſi ad illam æſtimationem, quam res habebat, antequam deterior fieret. Iuxta ſecundum membrum diſtinctionis arbitror teneri ad illā maiorem æſtimationem, quam res acquiſiuit, antequam deterioraretur. Ratio ex eo deducitur, quia ille valor, ſeu æſtimatio adaucta nō ſolum ex natura rei, ſed etiam ex intentione ipſius tutoris cedit Domino

6 Si extent deteriorati ex culpa tutoris tenetur ad æſtimationem, quam habebāt ante deteriorationem.

7 Si pro tēpore antecedenti ad deteriorationem habuerint diuerſa pretia ſecundum, quod pretium ſint reſtituendi?

Variæ cōſiderationes, & reſolutiones.

rei nempe ipſi pupillo; ex natura, inquam, rei, quia ille maior valor computatur tamquam fructus eiuſdem rei, qui ſequitur conditionem ipſius, adeoque, ſicuti res ipſa ad pupillum pertinet, ita & talis valor concomitans rem ipſam debet ad eundem pertinere; Ex intentione tutoris, qui diſtulit illam alienationem pro tempore futuro ſub ſpe probabili, quod res illa eſſet incrementum in valore acquiſitura, vt vtilius negotium pupilli gereret. Iuxta tertium membrum adhuc diſtinctione vterer; vel etenim à principio fructus illi habuerunt minorem valorem, & poſtea, antequam deteriores fierent in eodem creuerunt; vel viceuerſa à principio nempe pro tempore inuentionis, vel collectionis habuerunt maiorem æſtimationem, à qua poſtea in fine, antequam deteriorarentur, declinarunt; ſi primum dicatur; arbitror teneri ad maiorem æſtimationem, quam fructus habuerunt, antequam deteriores fierent propter rationem præallegatam, quia ille maior valor tãquam fructus rei cedit Domino rei; ſi ſecundum; arbitror, non teneri, niſi ad illam minorem æſtimationem, quam res habuit in fine, niſi eidem ſit imputabile ad culpam, quod pro tempore maioris valoris non diſtraxerit, eo, quia iuxta communem æſtimationem præuidere potuerit ex coniecturis tunc occurrentibus fructus illos eſſe poſtea in valore diminuendos; & ratio eſt, quia non obſtringitur ad diſtrahendos illos fructus pro aliquo determinato tempore, dummodo tandiu nõ diſtulerit diſtractionem, quandiu poſſet eſſe periculum corruptionis, & deteriorationis, & pro illo tempore, pro quo non aderat periculum deteriorationis, & corruptionis, æquè poterat eſſe ſpes incrementi, & decrementi timor, ergo illa dilatio diſtractionis non eſt ipſi imputabilis ad culpam, adeoque, ſi fructus illi in valore decreuerint, non tenebitur ad maiorem æſtimationem ab illa, quam habebant, antequam in ſubſtantia deteriorarentur, ſeu corrumperentur. Dixi *niſi eidem ſit imputabile ad culpam, quatenus iuxta communem æſtimationem præuidere potuerit ex coniecturis tunc occurrentibus diminuendum fore eorundem valorem*, nam, ſi hoc eſſet ipſi imputabile, certe non eximerem ipſum ab obligatione retribuendi maiorem valorem, quandoquidem tanquam prudens Pater familias tenetur præuidere ea, eiſdemque obuiare, quæ alij communitèr præuident, & quibus ex proprio munere obuiant, quod, ſi non præſtiterit; cum in proprio officio defecerit, tenebitur.

Dico tertiò, ſi fructus non amplius extent, ſed per ipſum met tutorem palam, & bona fide fuerint in proprios vſus conuerſi, ità tamen, vt ſe debitorem in libro rationum deſcripſerit nullam pænam meretur *Sperellus deciſ. 90. num. 22., & 23. Corneus conſ. 199. num. 10. lib. 2., Mugnoz de ratiocin. cap. 13. num. 26., Baeca de decim. cap. 18. num. 22., Cabellinus de vſuris qu. 67. Marcus Antonius Sabellius in ſumma diverſ. tract. in verb. tutor num. 30. verſ. quod, ſi tutor palam.* Ratio ex eo deducitur, quia nullo iure interdicitur tutor, quominus poſſit res alienabiles pupillorum, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, in ſe ipſum diſtrahere, dummodo iuſto pretio illas acquirat, vel ſe debitorem de iuſto pretio cõſtituat in libro rationum pupillarium, prout expreſsè habetur *in l. pupillus §. ſanè ff. de auct. tut., & in l. tutor rerum ff. de adminiſt. tut.*, ergo nullam pænam meretur, quod enim iure permittente fit, iuſte fit. Si autem inquiras, iuxta quam valorem teneatur tutor illos fructus, quos in ſui commodum conuertit, computare? Dicendum erit hoc quæſitum ſecundum diuerſas conſiderationes diſſoluendum eſſe; vel etenim, quando conuerſi ſunt in commodum ipſius tutoris erant in minori valore, & æſtimatione, ita tamen, vt ex coniecturis tunc occurrentibus eſſet probabilior, & certior ſpes, quod impoſterum eorum valor eſſet augẽdus, vel erant in tali valore, vt nulla, vel modica foret ſpes augmenti, vel ſaltem eſſet æqua ſpes, & timor augmenti, vel decrementi. Iuxta primum ſenſum arbitror teneri computare ad valorem, quem fructus ipſi fuiſſent conſecuturi, ſi eorum diſtractio fuiſſet dilata. Ratio ex eo deducitur, quia tutor ex vi proprij muneris tenetur conſulere vtilitati ſuorum pupillorum, eaque præſtare, quæ prudens Pater familias in rebus ſuis gereret; prudens autem pater familias res ſuas minoris non diſtraheret, ſi certò moralitèr præuideret poſt aliquod temporis pluris eſſe valituras, niſi neceſſitas compelleret pro illo tempore minoris valoris diſtrahere; hæc autem neceſſitas non poteſt conſiderari in illa diſtractione fructuum pupillarium, cum tutor ipſe tunc non eroget pretium, ſed tantum ſe debitorem pro illis conſtituat; Adde, quod, cum tutor ipſe fructus illos in ſui commodum conuertat preſumitur, quod ſibi potius voluerit conſulere, quam pupillis, adeoque voluerit pro tempore minoris valoris in ſe ipſum conuertere, vnde reſultante poſtea de maiori valore eorundem fructuum ex præſumptione iuris videtur ad illum retribuendum compellendus. Iuxta ſecundum, & tertium ſenſum teneo, quod non teneatur, niſi

8 Si tutor fructus palam, & bona fide in ſuos vſus conuerterit, ſeque deſcripſerit pro illis debitorẽ nullam pænam meretur.

9 Iuxta quẽ valorem teneatur reſtituere

ad

ad illum minorem valorem, quem habebant tempore conſumptionis, ſeu conuerſionis in ſui commodum. Ratio ex eo deducitur, quia tunc diſtraxit ſecundum debitam æqualitatem, quam fructus habebant pro eo tempore, & quam probabilitèr habituri erant pro tempore futuro, nec in hoc iuxta prudens iudicium cenſendus eſt præiudicaſſe pupillis. Quod, ſi dicas, quod tutor non poſſit auctorizare contractum in ſui commodum, niſi faciat in præſentia Iudicis, & conſanguineorum pupilli *Merlinus deciſ. 364. per totum*, vel ſaltem requiratur alterius tutoris conſenſus *Rota Romana part. 14. recent. deciſ. 58. nu. 2., Precolus in tract. de tranſact. qu. 21. num. 9., & ſeqq.*, ſtatim impugnaberis, quia hoc fallit, quando contrahit in rebus vſu conſumptibilibus, quæque ſeruando ſeruari non poſſunt, & hoc præſtat publicè, & palam, quia tunc ſibi ipſi auctorare poteſt *l. ſi in emptione §. fin. ff. de contrah. empt., Caualcanus de tut. nu. 179. Felicius de ſociet. cap. 4. num. 3., & cap. 8. n. 5. Gratianus diſcept. for. c. 360. n. 17., & c. 556. num. 21., Montanus de tut., & Curat. c. 30. num. 56., & ſeqq., Ludouiſius deciſ. 356. num. 6.*

10 Si clam, & mala fide in ſuos vſus conuerterit, tanquã prædo eſt puniendus.

Si verò tutor fructus pupillares clam, & mala fide in proprios vſus conuerterit, tunc tanquam bonorum vſurpator, & prædo puniendus eſſet *Bartolus in auth. vt hi, qui obligari §. quoniam autem nu. 6., Decius conſ. 192. in fin. Crauetta conſ. 286. col. 2. Rolandus conſ. 49. num. 26. vol. 1., Iaſon conſ. 219. col. 2. lib. 2., Socinus conſ. 159. num. 10., Caualcanus de tut., & Curat. num. 116., Bobadilla in ſua politica lib. 5. cap. 4. num. 81.* Sed, an in hac hypotheſi clandeſtinę conuerſionis in proprios vſus teneatur tutor ad æſtimationem ſecundum maiorem valorem, quem habere potuerunt ipſi fructus, an verò ſecundum quemuis? Dicerem de rigore iuris compellendum eſſe ad maiorem valorem, quem fructus ipſi habere potuerunt intra tempus, ſecundũ quod regularitèr aſſolent conſeruari per prudentes huiuſmodi fructus. Ratio ex eo deducitur, quia aduerſus hunc clandeſtinum vſurpatorem omnia iura præſumunt, & in pœnã clandeſtinæ conſumptionis in proprium fauorem, & commodum ſolent mulctare delinquentem. Mitigando tamen hunc iuris rigorem dicerem conſiderandas eſſe vices temporis, in quo regularitèr ſolent à prudentibus fructus illi conſeruari, & ſic, ſi pro illo tempore varias habuerint æſtimationes, diiudicandum eſſe ſecundum valorem, ſecundum quem regularitèr res illæ aſſolent ab alijs prudentibus in certis temporibus diſtrahi; hæc etenim videtur certa regula, ſecundum quam veriſimilitèr taxantur huiuſmodi pretia. Quod, ſi hoc nequeat veriſimilitèr fieri, arbitrarer taxandum eſſe valorem ad medium inter ſupremum, & infimum, qui fuit pro illo tempore.

11 Secundũ rigorem iuris teneretur ad maiorem valorem.

12 Quid ſentiendum ſit ſecundũ æquitatem.

13 Si vltra tempus, vltra quod nequeunt cõſeruari huiuſmodi fructus maiorem valorem acquiſierint non tenetur tutor ad illum maiorem valorem.

Dixi *intra tempus, ſecundum quod aſſolent huiuſmodi fructus conſeruari*; nam, ſi ſupponamus, quod vltra tempus, vltra quod nequeunt huiuſmodi fructus conſeruari, cum vltra illud corrumpantur, & in ſubſtantia deteriorantur, acquiſierunt maiorem valorem, & æſtimationem, tunc certè non compellerem ipſum tutorem ad retribuendum pretium ad valorem adauctum, vltra illud tempus, in quo nequeunt fructus illi conſeruari, prout notarunt *Bartolus in l. is cui §. qui legatorum nu. 2. ff. vt in poſſeſs. leg., & in l. cum qui & ibi Apoſtilla ff. de his quib., vt indign.*, cum conſumptis fructibus eorum æſtimatio non creſcat, quia non recipiunt poſt eorum deſinentiam, neque incrementum, neque diminutionem, quod fundatur in communi proloquio, quod non entis nullæ poſſunt eſſe qualitates iuxta textum *in l. 1. ff. de act. empt.*

14 Si fructus ex inopinato facto corrupti fuerint intra tempus in quo ſolent ſeruari tutor ad nihil tenetur.

Dico quarto, ſi fuerint huiuſmodi fructus conſumpti nõ in vtilitatem ipſius tutoris, ſed quia corrumpti fuerint, & in puluerem redacti, tunc, ſi conſumpti fuerint ex inopinato caſu, & intra tempus, quo poterant conſeruari, & conſeruarentur ſub ſpe probabili futuri augmenti, ad nihilum ipſe tutor tenebitur; ſi verò corrupti, ſeu conſumpti fuerint ex culpa, & negligentia tutoris, vel quatenus conſeruati fuerint vltra tempus, in quo non ſolent conſeruari, ſed ſubiacent corruptioni, tunc certè tutor ipſe ad eorum reſtitutionem, ſeu compenſationem, & vtique ad valorem, ſecundum quem veriſimilitèr fuiſſent per alios prudentis conditionis alienandi, ſeu diſtrahendi. In hoc etiam dictum arbitror propendere *Borginum Caualcanum de tut., & Curat. num. 227.* Ratio primę partis ex eo deſumitur, quia nec illa conſeruatio, nec illa corruptio inopinata eſt imputabilis tutori; Non conſeruatio, quia pro illo tempore huiuſmodi fructus ſolent conſeruari, nec ſubiacent regularitèr corruptioni, & conſeruatio facta fuit per ordinem ad vtilitatem pupillorum, cum fuerit probabilis ſpes futuri incrementi in valore; Non corruptio, cum ſupponatur eueniſſe ex caſu inopinato, & inſolito, quam prævidere non potuit ipſe tutor, & propterea nec illum vitare ad notata *in l. contractus 23. verſ. animalium, & ibi Martinus della Riu. cap. 21. ff. de reg. iur., & l. 30. §. fin. ff. locati, & l. quæ fortuitis 6. C. de pign. act. t. fin., & ibi Gloſa extra de homicid. l.*



Digitized by Google

*opus quod averſione 36., vbi Bartolus, & l. item quæritur 13. §. ſi nauicularius 1. §. ſi magiſter 2. ff. locati*. Ratio ſecundæ partis

15 Si vero perierint ex culpa tutoris tenetur ad illorũ æſtimationem.

ex eo deducitur, quia culpa eſt tutoris, ſiue diligentèr non curauerit, adeovt ex negatione conſuetæ, & debitæ curæ deterioratio, ſeu corruptio fuerit ſecuta, ſiue diſtulerit diſtractionem vltra tempus, in quo regularitèr res illæ non conſeruãtur, ergo ex propria culpa tenebitur ad reſtitutionem, ſeu compenſationem; Quod deinde teneatur ad valorem, ſecundum quem veriſimilitèr fuiſſent per alios prudentis conditionis diſtracti, ex eo euincitur, quia certior regula taxandi huiuſmodi rerum valorem eſt communis, & vſitata praxis, ſecundum quam communitèr ſolent huiuſmodi res diſtrahi. In hoc etiam caſu conſiderandum eſt, an vltra tempus, quo non ſolent conſeruari huiuſmodi res, fuerit adauctus valor ipſarum, & tunc certè huiuſmodi valor non veniet in conſideratione, quia res cõſumptæ poſt earum vitam, nec recipiunt amplius incrementum, nec diminutionem, per ea; quæ ſupra probauimus.

16 Si huiuſmodi fructus venditi fuerint pretio ſummo ſecundum eundem valorẽ ſunt reſtituẽdi

Dico quinto, quod, ſi huiuſmodi fructus fuerint per tutorem in alias perſonas, ſeu emptores diſtracti, & pretio, ſeu valore maiori, tunc procul dubio ſint reſtituendi ſecundum eundem valorem maiorem, ſi vero fuerint diſtracti ſecundum valorem minorem, tunc ſint habendæ cõſiderationes, de quibus ſupra, an ſcilicet tunc fuerit neceſſitas diſtrahendi ad ſubueniendum alijs pupillorum egeſtatibus pro eo tempore vrgentibus, an tunc fuerit certior ſpes incrementi futuri quoad valorem, an tunc nulla ſpes, vel modica fuerit illius maioris valoris, an æqualis ſpes incrementi, vel timor decrementi, & iuxta eaſdem conſiderationes diudicandum, vt ſupra. Quoad primam partem non videtur ambigendũ, quandoquidem illud eſt iuſtum pretium eorundem fructuum, quod propterea cedit Domino, ſeu pupillo, cuius nomine res illę, ſeu fructus venduntur. Quoad aliquas partes, ſeu

17 Si vero venditi fuerint pretio inſimo attentis circunſtantijs res eſt dirimẽda

conſiderationes ſic euincitur, quia inprimis, ſi tunc vrgeat neceſſitas vendendi ad ſubueniendum alijs pupillorum neceſſitatibus, tunc iuſtificatur ratione illius neceſſitatis contractus, nec imputabilis eſt ad culpam, quod non prorogetur diſtractio ad aliud tempus, in quo forte poſſent illi fructus recipere incrementum quoad valorem, cum ſubuentio neceſſitatibus tunc vrgentibus reſpectu pupillorum prçponderet illi maiori lucro, quod fortè fructus ipſi in dilatione diſtractionis poſſent acquirere. Deindè, ſi tunc pro tempore, ſcilicet diſtractionis, quando non vrgebat neceſſitas, aderat probabilior, ſeu certior moralitèr ſpes futuri incrementi, & nihilominus voluerit tunc pro libertate diſtrahere, certum videtur, quod tenetur ſecundum maiorem valorem, quo res fuiſſet in futuro acquiſita, reſtituere, ſeu compenſare, cum in hoc ſic diſtrahendo præiudicium intulerit ipſi pupillo, & à proprio munere defecerit, ſecundum quod tenebatur maiori vtilitati pupilli, ſeu pupillorum conſulere. Si vero nulla fuerit ſpes maioris incrementi, ſeu æqua ſpes incrementi, & timor decrementi, tunc non videtur teneri, niſi ſecundum valorem, ſecundum quem diſtraxit, cum tunc computata ſpe cum timore non ſit habenda conſideratio eiuſdem incrementi, ſeu decrementi, ſed res ſecundum tunc temporis, quo diſtrahitur, ponderanda.

---

## §. XXXVII.

### An tutor exigens intereſse à debitoribus pupilli teneatur ad intereſse illius intereſse.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur titulus in ſuis terminis.* 1.
*Tutor non poteſt pecunias pupillares tenere otioſas.* 2.
*Rationes ſuadentes non teneri ad in[illegible] illius intereſſe.* 3.
*Tutor in hypotheſi præſenti tenetur ad intereſſe de illo intereſſe.* 4.
*Illud intereſſe primo exactum induit rationem ſortis.* 5.
*Intellige, ſi tutor habuerit prom[illegible] occaſiones implicandi.* 6.

DIſquiſitio XXXVII. Tutor conſtitutus ad regimen pupillorum, eorundemque bonorum exegit a debitoribus eorundem pupillorum interuſuria, ſeu intereſſe pupillare, nec tamen illa, ſeu illũd implicauit in congruum lucrum, ſed otioſum detinuit. Quæſitum hic fuit, an teneretur intereſſe de illo intereſſe reddere pupillis?

1 Explanatio tituli.

Quod tutor nequeat pecunias pupillares tenere otioſas, ſed debeat illas implicare ad congruum, & honeſtum lucrum vel in cambijs, vel in emptione bonorum fructiferorum ſtatuunt *Borgninus Caualcanus de tut., & curat. num. 115., Rolandus conſ. 49. nu. 35. lib. 1., Felicius de ſociet. c. 4. num. 31., Montanus de tut. cap. 32. reg. 9. nu. 170., Balthaſſar Thomaſius de tut., & curas tit. 18. cap. 15. num. 248., & ſeqq.*, vnde,

2 Tutor pecunias pupillares nequit tenere otioſas,

ſi non

ſi non implicet, videtur ipſe teneri ad intereſſe *Gratianus diſcept. for. c. 67. in princip. & c. 240. num. 9., Rota Romana part. 12. recent. deciſ. 360. num. 5., Paulus Chriſtinus deciſ. 166., & 167. vol. 3.*

Difficultas ſolummodò videtur in eo conſiſtere, quod in hypotheſi, de

3 Rationes ſuadentes nō teneri ad intereſſe illius intereſſe.

qua loquimur intereſſe non poteſt parere intereſſe, ſicuti vſuræ non pariunt vſuras *Merlinus deciſ. 409. per tot. Paulus Chriſtinus deciſ. 43. num. 6. vol. 3.*, & colligitur *ex l. placuit ff. de vſuris, & l. 26. in princip. ff. de condit. indeb. l. Præſes ff. de re iudic.* quorum iurium rationem latè adducit *Leotardus de vſuris qu. 5. num. 3., & ſeqq.*, quia ſcilicet in infinitum creſcerent, &, quia, vt aſſerit *Hotomanus de vſuris cap. 3.*, cum vſura nihil aliud ſit, quam vſus mercis, ſi qua lex mercedem hanc renouare permiſiſſet, vniuſcuiuſque rei pretium contra naturæ æquitatem bis conſequi permiſiſſet. His tamen non obſtantibus.

Reſpondeo in caſu præcipuè tutoris,

4 Tutor in præſenti hypotheſi tenetur ad intereſſe illius intereſſe percepti.

qui à debitoribus pupillorum exegit intereſſe teneri ad intereſſe de eodem intereſſe *Leotardus de vſuris queſt. 5. num. 15., Bruneman. ad l. 58. num. 4. ff. de adminiſt. tut., Sperellus deciſ. 90. num. 25.*, vbi alios innumeros allegat, & precipuè *Rodericum de ann. reddit. lib. 3. quæſt. 8. num. 28., Montanum de tut. c. 32. reg. 9. nu. 177., Raudenſem conſil. 33. num. 64.* Probant aliqui ex eo, quod, quando intereſſe, ſeu interuſuria non ipſi creditori ſoluuntur, ſed tertio, tunc ab illo tertio creditor eorundem interuſuriorum interuſuria exigere poteſt, quia illa interuſuria à tertio exacta fiunt noua ſors, cum debitor mutetur. Sed hæc ratio probat quidem, quod illa interuſuria à tertio exacta a debitoribus creditoris exeant á ratione interuſuriorũ, & induant præciſè rationem debiti, non tamen probat, quod ex illo debeatur intereſſe, cum quodcumque debitum non natum ſit parere intereſſe. Deindè probat ſolum, quod ex mutatione perſonæ debitoris capi poſſit illud intereſſe de intereſſe, vndè, ſi nouo titulo remaneret apud primum debitorem, non videretur

Rationes pro noſtra reſponſione.

ex hoc capite poſſe exigi. Quamobrem alia ſolidiori ratione procedendum exiſtimo, quia ſcilicet tutor non poteſt pecunias pupillares tenere otioſas, ſed tenetur eas ad congruum, & honeſtum lucrum implicare per textum *in l. tutor, qui repertorium §. ſi poſt depoſitionem ff. ob adminiſt. tut.*, vbi etiam decernitur, quod, ſi tutor exegerit à debitoribus legitimas vſuras *non ſtatim ab eiſdem tutoribus ſint exigendæ vſuræ vſurarum, ſed interiecto tempore ad exigendum, & collocandum duorum menſium*, vnde, ſi non implicauerit, tenetur ad intereſſe etiam nulla facta interpellatione à minori, prout ex *Rota Romana part. 11. recent. deciſ. 360. num. 5., & ex Gratiano cap. 240. num. 9.* ſupra docuimus.

Nec obſtare poſſunt ea, quæ in excitata difficultate ſupra adducebantur; quan- 5

Illud intereſſe primo exactum induit rationem ſortis.

doquidem illud intereſſe exactum a tutore non venit amplius, vt intereſſe acceſſoriè, vel vſura, ſed principalitèr tanquam ſors per textum *in d. l. tutor, qui repertorium § ſi poſt depoſitionem in verb. item ſi à debitoribus, & verb. vſuras exactas ff. de adminiſt. tut., & in l. qui negotiatur §. ex duobus, & §. quæſitum ff. eod. tit.*, quę iura iuxta hunc ſenſum explicant *Fabianus de Anna conſ. 48. num. 22. lib. 1., Bartolus in d. l. tutor qui repertorium §. ſe deponi, Caſtrenſis conſ. 301, num. 6. lib. 1.*, & licet ipſe minor nihil egerit conſtituendo expreſsè tale intereſſe exactum a tutore in capitale, intelligitur tamen conſtitutum tale per iuris diſpoſitionem *in d. l. tutor, qui repertorium d. §. ſi poſt conſtitutionem*; ex eo etenim, quod decreuerit ex intereſſe ſic exacto à tutore poſſe ab eodem exigi intereſſe, vtique intelligitur tale intereſſe conſtitutum in ratione capitalis.

Hæc tamen, quæ dicta ſunt, intelligenda veniunt, ſi tutor habuerit promptas occaſiones implicandi illud intereſſe 6

Intellige, ſi tutor habuerit promptas occaſiones implicandi.

vel congruum lucrum, vel in emptione ſtabilium, vel in apta negotiatione; cæterum, ſi nulla fuerit occaſio implicationis, non video, qua ratione ipſe tutor ſit obligandus ad ſoluendum intereſſe de intereſſe exacto, cum non teneatur nec ex natura talis intereſſe, nec ex aliquo defectu in proprio munere; vnde communitèr tradunt DD. quod adhoc, vt minor poſſit exigere illud intereſſe de intereſſe recepto à tutore, teneatur probare eo tempore prædia, & redditus venales, vel congruas, & tutas negotiationes extitiſſe, quæ potuiſſent emi, vel iniri *Bartolus in l. tutor § ſi poſt in fine ff. de adminiſt. tut., Menochius de arbitr. caſ. 49. num. 6., Gratianus diſcept. for. deciſ. 38. in addit. num. 2., Couarruuias var. reſol. lib. 3. cap. 2., Ioſeph Ludouicus deciſ. 67.*

§. XXXVIII.

## §. XXXVIII.

An tutor vtens pecunijs pupillaribus teneatur ad intereſſe cambiorum, & recambiorum vſq; ad integram ſolutionem, an vero ad aliquod determinatum intereſſe, & quale.

### SVMMARIVM.

*Senſus diſquiſitionis expoſitus.* 1.
*Sententia lata pro intereſſe cambiorum, & recambiorum.* 2.
*Abſolutè non tenetur ad illud intereſſe cambiorum, & recambiorum.* 3.
*Negotiatio cambiorum quamuis ſit magis lucroſa, eſt tamen minus tuta.* 4.
*Si non eſt negotiatus in cambijs, & recambijs non tenetur ad illorum intereſſe.* 5.
*Nec etiam ſi fuerit negotiatus in illis.* 6.

1 Exponitur titulus.

DIſquiſitio XXXVIII. Dum Titius Mediolanenſis tutelam gereret pupillorum Antonij vſus fuit libris imperialibus bis mille ad eoſdem pupillos ſpectantibus, ſeque in libro rationum deſcripſit debitorem talium librarum bis mille, ac de illarum fructibus ad rationem quinque pro centenario. Finita poſtea tutela non acquieſcentes, qui fuerant ſub tutela eiuſdem Titij in redditione rationum per eundem pręſtita, illi intereſſe quinque pro centenario contendebant ſibi deberi intereſſe cambiorum, & recambiorum adeo vt non ſolum deberetur idem intereſſe in ordine ad ſortem primam ſecundum curſum cambiorum, & recambiorum, quæ fiunt in diuerſis nundinis, & plateis, ſed etiam in ordine ad intereſſe, quatenus hoc intelligatur in quolibet cambio renouato ad proportionem conuerſum in capitale, ſeu in ſortem. Quæſitum fuit, an iuſte potuerint ijdem minores exigere illud intereſſe cambiorum, & recambiorum vſque ad integram ſatisfactionem, & non ſolum pro prima ſorte, ſed etiam pro eadem adaucta per ſucceſſiuum intereſſe conuerſum in ſortem?

2 Sententia lata pro intereſſe cambiorũ & recambiorum.

In facti contingentia refert *Sperellus deciſ. 90. in princip.* agentes pro pupillis binas ſententias reportaſſe, per quas tutor fuit damnatus ad ſoluendum intereſſe cambiorum, & recambiorum non ſolum conſiderata prima ſorte, ſed etiã adaucta per ſucceſſiua interuſuria, cum hæc intelligantur ſucceſſiuè in ſortem conuerſa. Sed has ſententias reuocauit, vt ipſe refert, idem Sperellus, illudque intereſſe cambiorum, & recambiorũ vſurarium, & fæneratitium declarauit, ſententiaſq; ſuper illud intereſſe emanatas non exequendas pronuntiauit.

3 Abſolutè non tenetur ad illud intereſſe cambiorum, & recambiorum.

Iuſtam arbitror ſententiam reuocatoriam eiuſdem Sperelli, & potiſſimum propter eam rationem, quod tutor non tenebatur pecunias pupillares implicare in negotiatione cambiorum, & recambiorum, ſed tantum ad honeſtum lucrũ, vel in prædiorum emptionem pro arbitrio ſuo conuertere *Bartolus in l. tutor, qui repertorium §. ſi poſt conſtitutionem ff. de adminiſt. tut., & in l. Diuus Seuerus vbi omnes ferè ſcribentes ff. ad leg. falcid. Ancharanus in cap. congruentius de vſur. Aretinus conſ. 31. Hieronymus Gabriel conſ. 26. nu. 1., & ſeqq. lib. 1., Mugnoz de ratiocin. c. 14. n. 5. & 6., Rodericus de annuis redd. lib. 3. qu. 10. num. 11.*, ergo non tenetur ad intereſſe cambiorum, & recambiorum, ſiquidem non tenetur ad intereſſe illius contractus, quem contrahere non obligatur. Neque dicendum eſt, quod tutor ex vi proprij muneris nõ ſolum teneatur pecunias pupillares implicare ad lucrum quomodocunque, ſed ad maius lucrum, quantum commodè fieri poteſt; commodè autem potuit inire cambia, & recambia, ex quibus regulariter maius lucrum percipitur, quam ex alijs negotiationibus, ſeu emptionibus prædiorum, ergo obligari debet perinde ac ſi illa iniuiſſet. Non, inquam dicendum eſt, tum quia in hoc genere implicationis pecuniarum pupillarium iura non præſcribunt taxatiuè certum modũ, ſed indefinitè vt implicentur, vel in emptione ſtabilium, vel in negotiatione ad congruum, & honeſtum lucrum, tum quia licet implicatio in cambijs regulariter ſoleat eſſe magis lucroſa, non ſolet tamen regulariter eſſe magis tuta, quin potius ſubiacent crebrioribus periculis; non tenetur autem tutor inire contractũ magis lucroſum cũ maiori periculo ſortis, quinimmo, ſi tutor dederit cambio pecuniam pupillarem, periculum ſtaret ipſi tutori danti, non pupillo, vt notat *Gloſa in auth. vt hi, qui obligantur §. quoniam vero*, quod etiam videtur euinci ex textu *in auth. nouiſſimè C. de adminiſt. tut.*

4 Negotiatio cambiorum quamuis ſit magis lucroſa eſt tamen minus tuta.

Deinde, vel ſupponimus eundem tutorem negotiatum fuiſſe cum pecunia pupillari ſuper cambijs, & recambijs, vel non fuiſſe ſuper illis negotiatum; ſi hoc ſecundum ſupponamus, nempè non fuiſſe negotiatum ſuper cambijs, & recambijs, non video, qua ratione poſſit obligari ad intereſſe cambiorum, vel recambiorum, quæ nõ iniuit, nec inire tenebatur. Quod, ſi ſupponas, quod pupillus, vel eius Pater ſolitus fuerit pecunias implicare ſuper

5 Si tutor non eſt negotiatus in cambijs, & recambijs non tenetur ad intereſſe illorum.

cam.

Digitized by Google

cambijs, & recambijs, & ex tali conſuetudine paterna inferas onus in tutore taliter etiam implicandi, & propterea in defectum talis implicationis obligari ad intereſse eorundem, perindè, ac ſi illa inſtituiſset; non propterea ex hoc infertur, quod tutor teneretur ſic implicare, cum cautius teneatur agere tutor in adminiſtratione bonorum pupillarium, quam Pater in adminiſtratione rerum ſuarum, vnde etiam plures ſubdunt, quod non permittatur tutoribus ſimplicitèr dare etiam ad honeſtum lucrum, ſed ſolummodo in ſubſidium, vbi non reperiuntur bona ſtabilia venalia, & hoc etiam, quando Pater fuiſset ſolitus ſic implicare pecunias ſuas, ſi tutor non fuiſset induſtrioſus, quemadmodum Pater *Bartolus in l. Titium, & Meuium §. alterum ff. de adminiſt. tut.*, *Socinus Sen. conſ. 24. num. 44. lib. 1.*, *Plotus in tract. de in lit. iur. §. 5. n. 18.* *Riminaldus conſ. 300. num. 71. lib. 2.*, quæ à fortiori verificantur in ordine ad contractus cambiorum, quæ crebrioribus periculis ſolent ſubiacere. Si ſupponamus primum, nempe pecuniam fuiſſe implicatam ſuper cambijs, & recambijs, adhoc per ea, quæ notat *Sperellus d. deciſ. 90. nu. 24.* non poteſt obligari ad intereſse cambiorum, & recambiorum, ſed tantum ad id, quod pupilli ex annuo redditu, vel ex prædijs, ſi empta fuiſsent à tutore, potuiſsent percipere, prout etiam dicunt *Bartolus in l. Titium §. alterum ff. de adminiſt. tut.*, *Gratianus tom. 1. diſcept. for. c. 24. num. 13.*, *Iaſon in l. ſi patruus C. commu. vtriuſq. Iud.*, *Gabriel conſ. 29. num. 10. lib. 2.*, quia ſupponitur, quod ipſe tutor nomine proprio fuerit negotiatus, & propterea, quod lucrum ſibi acquiſierit; & quidem, quod præſumatur nomine proprio in illis cambijs, & recambijs negotiatus ex eo euincitur, quod ſe obligauerit tantum ad normam annui redditus, & fructuum prædiorum, ſi fuiſsent empta.

6 Nec etiã ſi nõ fuit negotiatus in illis.

---

## §. XXXIX.

### An eodem modo debeatur intereſse pecuniæ pupillaris non inueſtitæ per tutorem durante tutela, ac eadem finita.

### SVMMARIVM.

*Exponuntur duo dubia, circa quæ verſatur titulus.* 1.
*Sententia Sperelli aſſerentis intereſſe durante tutela poſſe excedere duplum, non intereſſe poſt finitam tutelam.* 2.
*Exponitur mens Roderici ſecundum plura ipſius dicta.* 3.
*Tutor detinens pecunias pupillares in ſuos vſus tenetur ad illarum intereſſe.* 4.
*Intellige, ſi habuerit occaſiones implicandi in congrua lucra.* 5.
*Durante tutela tenetur vſuras perſoluere, quouſque pecuniam detinuerit etiam ſi excedant duplum ſortis.* 6.
*Reſpondetur textui* in l. ſi non ſortem ff. de condict. indeb. 7.
*Item textui* in l. vnica C. de ſententia, quæ pro eo. 8.
*Statim ac vſura maturata eſt tenetur tutor illum à ſe ipſo exigere, & implicare ad congruum lucrum.* 9.
*Niſi vſuræ eſſent modicæ, & non apta implicationis.* 10.
*Quando tutor virtualitèr à ſe ipſo exegit vſuras adæquantes ſortem tenetur ad vſuras, non ſolum reſpondentes eidem ſorti, ſed etiam reſpondentes vſuris exactis.* 11.
*Tutor etiam finita tutela tenetur ſoluere vſuras, etiam ſi duplum ſortis excedant.* 12.
*Rationes ſuadentes tutorem etiam teneri ad vſuras poſt finitam tutelam, quamuis à pupillo facto maiori non interpelletur.* 13.
*Sententia Roderici aſſerentis non teneri ad eaſdem, niſi fuerit à facto maiori interpellatus.* 14.
*Si ſemel interpellatio interuenerit obligabitur tutor ad vſuras, donec ſortem perſoluerit.* 15.

Diſquiſitio XXXIX. Duo potiſſimum dubia ſub hoc titulo veniunt examinanda. Primum eſt, an, ſi tutor pecuniam pupillarem non inueſtiuerit, ſed in proprios vſus conuerterit, vel otioſam detinuerit, teneatur intereſse eodem modo, & ſecundum proportionatam quantitatem conferre durante tutela, ac eadem finita, ſeu, ſi non perſoluerit idem intereſse durante tutela, nec eadem finita, poſſit minor poſtea exigere in eadem quantitate tale intereſse tam pro tempore perſeuerantis tutelæ, quam pro tempore eiuſdem finitę, vſquequo pecunia pupillaris fuerit ſecundum effectum perſoluta. Secundum eſt, an, ſicuti perſeuerante minoritate in pupillo tutor conſtitutus debitor pupilli pecuniæ non inueſtitæ, ſed conuerſæ in proprios vſus tenetur intereſse perſoluere etiam abſque interpellatione, ita ſuperueniente maiori ætate, nec facta reſtitutione pecuniæ cum vſuris teneatur etiam illud intereſse ſucceſſiuè perſoluere, vſquequo fiat reſtitutio pecuniæ debitæ etiam non interpoſita eadem interpellatione minoris facti maioris.

1 Exponuntur duo dubia, circa quæ verſatur titulus.

Pri-

2
Sententia Sperelli aſſerentis intereſſe durante tutela poſſe excedere duplum, nō poſt finitam tutelam.

Primum dubium proponit *Sperellus deciſ. 90. num. 30.*, circa quod concludit, quod vſuræ, ſeu intereſſe durante tutela duplum excedere poſſunt, non autem intereſſe poſt finitam tutelam. Rationem primæ partis ex eo deducit, quia durante tutela in tutore, qui pecuniam pupillarem in ſuos vſus conuertit, tria copulatiuè concurrunt, nempe, quod eſt debitor, quod à ſe ipſo exigere tenetur, & quod exactum tenetur in emptione ſtabilium, vel ad commodum, & congruum lucrum implicare. Ratio autem ſecundæ ex eo deducitur, quia, quando iam finita eſt tutela, ceſſant duo poſteriora requiſita, nempe, quod teneatur a ſe ipſo exigere, & quod teneatur implicare in emptione ſtabiliũ, vel ad congruum lucrum, & pro vtraq; parte allegat *Rodericum de ann. redd. lib. 3. quæſt. 10. num. 49., & 56.*

3
Exponitur mens Roderici.

Sed Rodericus loco citato plura dicit, & primo *ibidem num. 4.*, refert ſententiam aſſerentem vſuras pupillares durante tutela ſemper currere etiam vltra duplum, & pro ea adducit textum *in l. tutor, qui in fine, & l. Lucius §. quæſitum ff. de adminiſt. tut;* Reſpondens deindè textui *in l. ſi non ſortem §. ſupra duplum ff. de condit. indeb., & Conſtitutioni 121. in nouel.*, vbi videntur prohiberi vſuræ ſupra duplum, poſt varias exceptiones, & rationes hinc indè adductas dicit, quod vſuræ currant abſque limitatione dupli, quandiu tutela, cura, & adminiſtratio durat, & rationem ex eo deducit, quia tutor debuit à ſemetipſo exigere per textum *in l. at qui natura §. 1., & l. qui ſine ff. de negot. geſt., & l. quoties §. item ſi temporali ff. de adminiſt. tut.*, vnde, quando vſura peruenit ad quantitatem ſortis, debuit tutor eandem ſortem cum vſura ipſam æquante exigere, & poſtea in patrimonio minorum conſtituere, & tunc, poſtquam conſtituerit, alijs ad congruum lucrum tradere, vel in emptione fundi fructiferi collocare, quod, ſi non præſtiterit, ſed adhuc penes ſe ſortem cum tali vſura detinuerit, cenſetur de nouo ſibi debitam pecuniam adſcripſiſſe, & voluiſſe quaſi per nouum contractum ſibi potius, quam alijs concedere ad lucrum in fauorem minorum; vndè, ſi adhuc currunt vſuræ, non currunt ex veteri contractu, ſed quaſi ex nouo, ſicque dici non poſſunt in duplo excedere ſortem primam, cum ſit noua ſors conſtituta tum ex prima, tum ex vſuris, quæ reſultarunt ex eadem prima pro toto tempore, pro quo adæquarunt eandem primam ſortem. Subindè idem *Rodericus ibidem num. 47.* examinat aliam difficultatem, an ſcilicet, poſtquam vſura adæquauit primam ſortem, & intelligitur (quoniam non eſt relata in patrimonium pupilli ſimul, cum eadem prima ſorte, & alijs conceſſa ad congruum lucrum) quaſi nouo contractu adſcripta ipſi tutori, debeantur poſtea per eundem tutorem vſuræ non ſolum correſpondentes primæ ſorti, an vero correſpondentes tam eidem primæ ſorti, quam vſuræ adæquanti primam ſortem, adeout deinceps debeatur duplex maior vſura pro ſorte duplicata: circa quam difficultatem refert primo ſententiam aſſerentem deberi deinceps vſuram correſpondentem tam primæ ſorti, quam vſuræ adæquanti primam ſortem, & inexactæ, eiuſdemq; rationes conſiſtentes tum *in l. tutor, qui §. ſi quis ff. de adminiſt. tut.*, tum in eo, quod, cum primæ vſuræ non fuerint exactæ, nec conuerſæ in vtilitatem minorum, ſed ad vſus tutoris retentæ, cenſentur factæ ſors per textum *in l. qui negotiationem §. ex duobus in fin. ff. de adminiſt. tut., & l. vxori ff. de vſufruct. leg.*, tum in eo, quod, ſi poſtquam vſura primam ſortem adæquauit, alius tutor fuiſſet ſubrogatus, qui ſortem & illam vſuram à primo tutore exegiſſet, & in ſuos vſus conuertiſſet, vtique teneretur ad vſuras correſpondentes tam primæ ſorti, quam vſuræ exactæ, cum hæc conſtitueret cum prima vnicam ſortem, ergo hoc idem ſentiendum eſt de primo tutore, qui continuauit in eadem tutela, quandoquidem ex quo vſura peruenit ad quantitatem ſortis, & non exegit à ſe ipſo, cum exigere debuiſſet, cenſetur, ac, ſi exegerit, & vnicam ſortem cum prima conſtituerit.

Vult, quod poſt quã vſura adequat primam ſorte, non debeatur amplius alia vſura eiuſdem vſuræ.

Deindè ſubdit *n. 49.* reprobans primam hanc ſententiam, & abſolutè aſſerit, quod debeatur tantum vſura correſpondens primæ ſorti, non autem vſuræ illi adæquanti eandem ſortem, & inexactæ, ad quod pluribus rationibus mouetur, & primo, quia iura magis abhorrent ab eo, quod vſuræ vſurarum percipiantur, quam ab eo, quod vſuræ conſuetę excedant in duplo ſortem, cum primum numquam permittant, ſecundum permittant in aliquibus caſibus. Secundo, quia dato, quod etiam ſoluendæ eſſent vſuræ correſpondentes primæ vſuræ, duo ſpecialia ſimul contra regulas iuris in hoc concurrerent, nempè, quod ſimul vſura vſuræ curreret, & etiam vſura ſupra duplum ſortis, quod repugnat textui *in l. 1. C. de dotis promiſ., & l. ſingularia ff. ſi cert. petatur*. Quibus poſitis in probationem ſuæ opinionis reſpondet poſtea contrarijs. Vlterius proponit nouam difficultatem *ſub num. 55.* in qua inquirit, an ſimplex prior vſura currere poſſit, ita vt excedat duplum ſortis non ſolum durante tutela, ſeu adminiſtratione, ſed etiam ea finita, donec reddatur

Vult vſuras pupillares durante tutela currere etiã vltra duplum.

tur

Vult finita tutela non poſſe currere vſuras, vt excedant duplum ſortis.

tur rationes, vel ſerio offerantur, & reſpondet hoc ſolum verificari durante tutela, & adminiſtratione, non autem ea finita; vndè aſſerit, quod, ſi pro tempore adminiſtrationis aliquæ vſuræ remanſerint inexactę, hę nō computentur ad conſtituendum duplum futuri temporis poſt ſcilicet adminiſtrationem, ſed ſtent ſeorſim, tanquam quædam ſors ſeparata, quæ non poteſt conuerti in ſortem vſurariam, & fructiferam reſpectu eiuſdemmet tutoris, bene tamen reſpectu aliorum, ſi ea ſumma ad ipſos tranſeat. Quod autem ſimplex vſura nō currat contra tutorem, adeout poſſit excedere duplum, poſtquam finita eſt adminiſtratio, ex eo conatur euincere, quod non militat ratio extenſionis vſurarum vltra duplum contra diſpoſitionem *l. ſi non ſortem §. ſupra duplū ff. de cond. indeb.*, *& conſtitutiones 121. in nouel.*, quando tutela, & adminiſtratio finita eſt, quæ militat, quando huiuſmodi adminiſtratio perſeuerat; quandoquidem ratio, propter quam conceditur hæc extenſio vltra duplum, quando perſeuerat adminiſtratio, eſt, quia adminiſtrator tenetur à ſe ipſo exigere, & exactum in commodum, & vtilitatem pupilli impendere, & quantumuis in ſui met ipſius fauorem impendat iure ſorte ſic permittente, tenetur tamen ad onus, & pręſtationem legitimarum vſurarū, cum iura alitèr non permittant, & ſic quouſq; tutor, vel adminiſtrator in ſuos vſus retinet pecuniam pupillarem neceſse eſt currere legitimam vſuram abſque limitatione dupli; hæc autem ratio non militat reſpectu extranei, & tutoris, poſtquam deſijt adminiſtrare, cum hic non teneatur finita adminiſtratione à ſe ipſo exigere, nec negotiari in fauorem minorum; poſtquam etenim deſijt adminiſtrare, incæpit eſſe ſicut extraneus, ſeu tertius debitor, & ceſſant illa duo, & incipit conſtitutio prohibens vſuras vltra duplum. Quod vero vſuræ debitæ pro tempore adminiſtrationis, & inexactæ non ſint computandæ ad conſtituendum exceſſum dupli futuri temporis poſt finitam adminiſtrationem ex eo conatur euincere, quia conſtitutio prohibens exceſſum vſurarum ſupra duplum ſolum incipit vim habere, quando tutor deſijt adminiſtrare, ergo vſuræ præteritæ, ac inexactæ pro tempore adminiſtrationis, non debent computari pro vſuris temporis futuri ad conſtituendum illum exceſſum ſupra duplum.

Synopſis eorū, quæ ſtatuit Rodericus.

Vt videtis (reſtringendo latè extenſa per eundem Rodericum ad breuia) hic auctor plura dicit. Primum, quod tutor ex pecunia pupillari, quam detinet, teneatur ſemper perſoluere vſuras durante eadem tutela, quouſque detinuerit, etiam ſi tales vſuræ excederent duplum ſortis. Secundum, quod quandò vſuræ durante adminiſtratione perueniunt ad quantitatem ſortis, ſi tutor eaſdem cum ſorte non implicauerit in alias perſonas ad commodum lucrum, intelligatur illas vſuras cum ſorte detinere, tanquam ſortem alterius contractus de nouo initi. Tertium, quod non teneatur, quantumuis priores vſuras quodamodo conſtituerit in ſortem, pro illis ſoluere vſuras correſpondentes. Quartum, quod tutor finita tutela quamuis teneatur vſuras ſoluere, non tamen teneatur ſoluere ita vt excedant duplum ſortis. Singula perpendamus.

In ordine ad primum adhæreo eidem Roderico, & quidem, quod teneatur pro pecunia pupillari, quam detinet in ſuos vſus, vel non implicat ad congruum lucrum cum commodè poſſet implicare, ad intereſſe illius ex duplici capite euincitur; primo quia quantumuis contractum non iuierit cum pupillo, ex iudicio tutelæ tenetur ex quaſi contractu, & ex mora irregulari per textum *in l. tutor, qui in fine, & in l. Lucius §. quæſitum ff. de adminiſt. tut.*; Secundo, quia iura ciuilia compellunt tutores pecunias in vſus pupillorum impendere, & permittunt non ſolum ſibi, ſed etiam pupillo de pecunia eius negotiari; quando autem permittunt tutori ſibi negotiari, permittunt ſolum cum onere legitimarum vſurarum. Verum tamen eſt, quod hoc intelligendum ſit, quando tutor poſſet commodè, ſi in ſuos vſus non implicaret pecuniam illam pupillarem, conuertere in congruū lucrum vel in emptione prædiorū, vel annuorum redditūum; ſi etenim nulla extante occaſione implicationis conuerteret præcisè in ſuos vſus, & non negotiaretur, non de facili obligarem ad vſuras arg. eorum, quæ tradunt *Gratianus diſcept. for. c. 67. in princip., & c. 240. num. 9., Rota Romana part. 11. recent. deciſ. 360. num. 5.*, ſi etenim tutor tenens pecunias pupillares otioſas non tenetur ad intereſſe pro illis, quando non aderat occaſio inueſtiendi, adeout ad obligandum ipſum tutorem ad intereſſe requiratur, vt minor probet eo tempore extitiſſe prædia, & redditus venales, qui poſſent comparari *Bartolus in l. tutor, qui repertorium §. ſi poſt conſtitutionem ff. de adminiſt. tut.*, *Menochius de arbitr. caſ. 49. num. 6.*, non video, quando non fuiſſet occaſio implicationis, cur poſſet obligari ad huiuſmodi intereſſe etiam ſi pecuniam conuerterit in proprios vſus, dummodo paratus eſſet adueniente occaſione implicationis pecuniam pupillarem, & debitam perſoluere; Quid enim

4 Tutor detinens pecunias pupillares in ſuos vſus tenetur ad illarū intereſſe.

5 Intellige, ſi habuerit occaſiones implicandi in congrua lucra.

obeſt pupillo, quod pecunia detineatur otioſa, vel conuertatur in vſus tutoris.

6

Durante tutela tenetur vſuras perſoluere quouſq. detinuerit etiam ſi excederēt duplum ſortis.

Quod vero teneatur vſuras perſoluere durante eadem tutela, quouſque pecuniam illam detinuerit etiam ſi tales vſuræ excederent duplum ſortis, ex eo euincitur, quod perſeuerante eadem cauſa perſeuerare debet idem ius, & onus, ſicuti è conuerſo ceſſante cauſa ceſſat eiuſdem diſpoſitio ex vulgatiſſimis iuribus, ſed quouſque fiat ſolutio pecuniæ pupillaris perſeuerat cauſa ſolutionis vſurarum, ſiquidem hæc eſt detentio eiuſdem pecuniæ, quæ implicari deberet, vel in emptione prædiorũ, vel annuorũ redditᵫum, ſicque ceſſare facit intereſſe, ſeu fructus eorundem, qui propterea compenſandi ſunt per ipſum tutorem, qui eaſdem pecunias in vſus ſuos conuertit. Ad hoc plurimum conferre videtur textus *in l. tutor, qui reportorium §. fin.*, *& in l. Lucius Titius 2. §. quaſitum eſt ff. de adminiſt. tut.*, Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur allegatos textus procedere dumtaxat de vſuris moderatis etiam quoad extenſionem, & durationem, non autem de continuatis, quatenus excedant duplum ſortis, cæteroqui aduerſarentur textui *in l. ſi nõ ſortem verſ. ſupra duplum ff. de condict. indeb.*, vbi expreſſè dicitur *ſupra duplum autem vſuræ, & vſurarum vſura nec in ſtipulatum deduci, nec exigi poſſunt, ſed & ſoluta repetuntur, quemadmodum futurarum vſurarum vſura*, quod idem repetitur *in auth. ſeu nouel. coll. 10. de Prætore Siciliæ tit. 103. conſtit.* 121. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia vt notat *Gloſſa ibid. in verbo ſupra* textus ille non loquitur de intereſſe ordinato, & ſucceſſiuo, quod quotannis exigitur, donec ponatur ſolutio ſortis, ſed de vſura immoderata, & excedente vſuram centeſimam; explicans enim verſiculum illum *ſupra duplum* habet hæc expreſſa verba. *Dicit quod vſuræ promiſſæ vltra centeſimas vſuras repetuntur, nec exiguntur, ſi in ſtipulatione deducuntur.*

7

Reſpondetur textui *in l. ſi non ſortē ff. de condict. ind.*

8

Item textui *in l. vnica C. de ſent., quæ pro eo.*

Minus officere poſſe videtur textus *in l. vnica C. de ſent., quæ pro eo*, vbi ſic legitur. *Sancimus itaque in omnibus caſibus, qui certam habent quantitatem, vel naturam veluti in omnibus venditionibus, locationibus, & omnibus contractibus hoc quod intereſt, dupli quantitatem minimè excedere. In alijs autem caſibus, qui incerti eſſe videntur, Iudices, qui cauſas dirimendas ſuſcipiunt per ſuam ſubtilitatem requirere, & hoc quod rerera inducitur damnum hoc reddatur, & nonis & quibuſdum machinationibus, & immodicis peruerſionibus in circuitus inextricabilis redigetur, nedum in infinitum computatio reducitur, pro ſua impoſſibilitate cadat.* Minus, inquam, officere poteſt, quia textus iſte intelligendus eſt ad normam eorum, quæ diximus *tom. 2. ſub tit. Contractus V. de Cambijs II. diſq. 2. §. 3. in ſecunda ratione ibid. adducta*, vbi iuxta mentem *Scaccia de commert. §. 7. gloſ. 2. num. 301.* per ly *in alijs autem caſibus* intelleximus etiã contractum certum, quando intereſſe habet ſpecificum obiectum lucri ceſſantis, vel damni emergentis, quod exigitur ſucceſſiuè, donec ſors principalis perſoluatur, quod certè poteſt duplum excedere *Berous conſ. 193. ex facti ſerie num. 21. lib. 1.*, *Paulus de Caſtro in l. 3. §. nunc de officio in fin. num. 6.*, *& ibi Iaſon ſub num. 8. ff. de eo quod certo loco*. Hoc etiam euincitur paritate contractus cenſualis, & emphytheutici, in quo ſucceſſiuè poſſunt exigi cenſus, & penſiones, qui, ſeu quæ, ſi ſimul ſumuntur, excedant valorem ſortis cenſus, & rei emphytheuticæ, vt eſt in confeſſo tum apud Theologos, quam apud iuris interpretes, vnde non eſt, cur etiam non poſſint percipi ex illa detentione pecuniæ pupillaris vſuræ, ſeu intereſſe ſucceſſiuè, quæ ſeu, quod, ſi ſimul ſumantur, excedant duplũ, perſeuerante etenim cauſa, quæ iuſtificat intereſſe primi, vel ſecundi anni, non video, cur non debeat iuſtificare intereſſe, ſeu vſuras etiam pro annis ſubſequentibus quouſque ſors principalis reſtituatur. Adde, quod textus *in d. l. vnica C. de ſent., quæ pro eo* videtur ſolummodo procedere quoad pænam moroſæ dilationis, ibi, *Cum ſciamus eſſe naturæ congruum eas tantummodo pænas exigi, quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine concluſæ ſtatuuntur*; hic autem non agitur præcisè de pæna, ſed de iuſto pretio, quod ſucceſſiuè debetur ob continuatum lucrum ceſſans, ſeu damnum emergens, quod eſt iuſta compenſatio, non pæna.

*Hic non agitur de pæna, ſed de iuſto pretio.*

In ordine ad ſecundum non libentèr annuerem *Roderico d. quæſt. 10. num. 46.* aſſerenti, tunc ſolummodo, quando vſura peruenerit ad quantitatem ſortis, obligari tutorem exigere à ſe ipſo ſortem cum eiſdem vſuris, & in patrimonium pupilli referre, relatumque alij, ſi res, & occaſio adſint, dare ad cõgruum lucrum, quod, ſi non fecerit, intelligatur ſibi ipſi adſcripſiſſe; non, inquam, ſtando in rigore iuris libentèr annuerem, quandoquidem, cum intereſſe illius pecuniæ pupillaris intelligatur in ſingulos annos matureſcere, & pupillis deberi, & ipſe tutor non poſſit pecunias pupillares otioſas tenere per ſupra allegata iura, videtur teneri immediatè à ſe ipſo exigere, ac illud intereſſe fuerit debitum, & ad commodũ lucrum, ſi occaſio fuerit, implicare; illud etenim intereſſe, poſtquam maturatum eſt, com-

9

Tutor ſtatim, ac vſura maturata eſt tenetur illum à ſe ipſo exigere, & implicare

pu-

Digitized by Google

putatur inter pecunias pupillares, &, ſicuti ipſe tutor tenetur ab alijs debitoribus intereſſe debitum immediatè exigere, nec poteſt licitè exactionem diferre, ita & tenetur à ſemetipſo, vt debitore. Dixi

10 Niſi vſura eſſet modica, & nō apta implicati.

*ſtando in rigore iuris* nam, ſi illud intereſſe, quod in ſingulis annis oritur, eſſet modicum, nec aptum implicationi rei fructiferę, vel annuorum redditum, vtique poſſet diferre, donec ad quantitatem perueniret, qua res fructifera, vel annui redditus poſſent comparari; ſic etenim ſolent procedere prudentes patres familiæ.

11 Quando tutor virtualitèr à ſe ipſo exegit vſuram adęquantem ſortē tenetur ad vſuras non ſolū ſorti reſpōdentes, ſed etiam reſpondentes vſuræ exactæ.

In ordine ad tertium minus poſſum acquieſcere *eidem Roderico d. qu. 10. nu. 49.* dum aſſerit, quod, quando tutor exegit à ſe ipſo virtualitèr vſuram adæquantem ſortē ſimul cum eadem ſorte, & vtramq; ſibi de nouo adſcripſit, non teneatur poſtea intereſſe pro rata prioris intereſſe cōuerſi in ſortem vſuras, ſeu intereſſe perſoluere, ſed tantum pro rata prioris ſortis. Minus, inquam, poſſum acquieſcere, quandoquidem in primis eadem ratio, quę militat pro prima ſorte militat etiam pro ſecunda, ſeu pro intereſſe conuerſo in augmentum eiuſdem ſortis, nam, vt ipſemet Rodericus ingenuè fatetur, illud nō amplius conſideratur, vt intereſſe, ſed vt pars ſortis, cur ergo pro eodem conſtituto in ſortem non debebitur intereſſe? ſicuti enim prior pecunia pupillaris poſtquā accepta eſt ab ipſo tutore, & conuerſa in ipſius vſus intelligitur facta ſors, & parit immediatè intereſſe, ità non eſt, cur intereſſe illud, cum fuerit conuerſum in vſus ipſius tutoris, & factum in partem ſortis non debeat ſuum intereſſe correſpondens parere. Deindè hoc idem euincunt iura, & rationes adductæ per eundem Rodericum in fauorem primæ ſententiæ, quam reprobat, quæ ſeu quas nos etiam ſupra retulimus, & ſignantèr euincitur ex textu *in l. qui neque vnctionem §. fin. ff. de adminiſt. tut.*

Nec obſtant iura, & rationes, quę, ſeu quas pro ſua ſententia adducit ipſe Rodericus; Non primum, quia in hac hypotheſi non exigerentur vſuræ vſurarum, cum primæ vſuræ eodem Roderico non reluctante non ſint amplius vſuræ, ſed noua ſors, ſeu pars prioris ſortis; Neque hic audiendus eſt *idem Rodericus num. 50.* dum dicit, quod quamuis hæc noſtra reſponſio poſſet ſubſiſtere attento iure antiquo digeſtorum, non tamen poſſit ſubſiſtere attento iure nouo Cod. ex quo *Iuſtinianus in l. fin. C. de vſuris* ſuſtulit omnem anotociſmum, ſeu ſuperfætationem. Non, inquam, audiendus eſt, quia in primis textus *in d. l. fin. C. de vſur.* expreſsè aduerſatur eidem Roderico in eo, quod

Per nouationem cōſtituitur noua obligatio

ipſe dicit *num. 46. in fin. eſt enim iuris intellectu noua ſors &c.*, nam textus abſolutè prohibet vſuras præteriti temporis conſtitui in ſortem. Deinde cum debitum ſortis, & eius, quod verè, & legitime intereſt eſt ſine fraude conſummatum, vt loquitur *Iuſtinianus in l. vlt. C. de vſur. rei iud.* ideſt in vnam ſummam redactum, & per nouationem in aliam obligationem transfuſum, non videtur habere locum diſpoſitio textus *in d. l. vlt. C. de vſuris*, vt fatetur *Leotardus de vſuris qu. 87. num. 19.*, (quamuis in præcedenti quæſtione acriter ſuſtinuerit vſuras numquam poſſe in ſortem tranſire, nec parere alias vſuras) nam per nouationem ita noua obligatio conſtituitur, vt prior primatur per textum *in l. 1. ff. de nouat. § præterea inſtit. quib. mod. tol. obl. Cuiacius ad tit. C. de nouat. circa princip. Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 17. tit. 1. num. 5.*; quod autem ex noua cauſa debetur, petitur quaſi ſors, & veluti quantitas diſtincta a prima, quæ per nouationem perempta eſt, vnde ſubdit *idem Leotardus loc. cit.*, hoc eſt quæddam exceptio ab eo, quod dicitur non dari intereſſe de intereſſe. Quibus poſitis, cum *Rodericus d. quæſt. 10. num. 46.*, expreſsè dicat, quod tutor, quando vſura ſortem æquauit, debuit, & obligatus fuerit a ſeipſo ſortem cum vſuris exigere, & in patrimonium pupilli tam ſortem, quam vſuras referre, ſicque relatum alijs tradere ad lucrum, ſi fuerit occaſio, quod, ſi non fecerit, intelligatur de nouo ſibi debitam pecuniam adſcripſiſſe, ſicque non amplius ex veteri contractu, ſed ex nouo obligari, vtique ſentit in hoc interueniſſe nouationem, adeoque ex noua cauſa debere intereſſe pro vtroque nouato perſoluere. Deindè, dum idem Rodericus ibidem dicit, quod teneatur exacta in ſortem à ſe ipſo ſimul cum vſuris referre in patrimonium pupilli, & vtrumq; alij dare ad congruū lucrum, & quod, ſi id non fecerit, cenſeatur de nouo ſibi creditam pecuniam adſcripſiſſe, vtique tenetur fateri, quod ſicuti, ſi alteri dederit, poteſt de vtroque intereſſe exigere, ità, ſi non dederit, eo quia in ſuos vſus conuerterit, teneatur ipſe de vtroque intereſſe ſoluere, cæteroqui non bene prouiſum eſſet indemnitati pupilli, qui ex eo, quod illud intereſſe verſum ſit in vſus tutoris, priuaretur illius intereſſe, quo non priuaretur, ſi non eſset in illius commodum verſum, ſed alteri traditum ad congruum lucrum. Deindè, cum iuxta *Gloſam in d. l. fin. C. de vſuris in verb. ponere*, ſi vſura præterita ſit oblata in præſentia, & poſtea ex cauſa mutui conceſſa vtique valet, & obligat ad intereſſe quo duo actus creduntur inter-

Reijcitur idem Rodericus quoad hoc, cum omnibus eius dictis.



Digitized by Google

uenire iuxta textum *in l.ſingularia ff.ſi cert. petatur*, ergo hoc idem intelligendum eſt in hypotheſi,de qua loquimur, quandoquidem intelligitur in præſenria interuenire illa oblatio, ex quo ipſe tutor virtualirèr à ſe ipſo exigir ſortem cum vſura, & vtrumque referr in patrimonium pupilli, ex quo poſtea ſic relatum ſibi de nouo adſcribir, intelligitur ſibi verumque mutuare.

Non eſſet vſura vſurarum, ſed nouæ ſortis.

Non ſecundum obſtat, deſumptum ex eo, quod in hoc duo ſpecialia ſimul concurrerent contra regulas iuris; Non obſtat, inquam, quia, vt duebam, non exigeretur vſura vſurarum, cum primum intereſſe iam in ſortem rranſijſſet.

Non tandem obeſſe poteſt reſponſio, quam adhibet idem Rodericus ad textum *in d.l.qui negotiationem §.fin.ff.de adminiſt.tut.* aſſerens illum dumtaxat procedere, quando fit mutatio perſonæ,in quam de nouo realiter transfertur tota ſumma cum vſuris, & ſic realitèr rotum fir ſors; Non, inquam obeiſe poteſt, quia ibi non exprimitur, an aliæ perſonæ in curatores ſubrogentur, ſed eſt ſermo indefinitus de curatoribus,quales eſſe poſſunt illi,qui antecedentèr adminiſtrabant tutelam, ſiue alij ab ipſis; atque iuxta hunc ſenſum concludit etiam *Borguinus Caualcanus de tut., & turat.num.*116., quod ſit ſpeciale in tutore in ſui vtilitatem pecuniam pupillarem conuertentem, vt teneatur ad vſuras vſurarum, quod præcipuè verificatur, quando ipſe tutor cumulauit in vnum pecuniam ipſam ſimul cum vſuris æquantibus eandem pecuniam, & deindè totum iterum virtualitèr accepit quaſi in nouum mutuum iuxta ſenſum, quo procedebat idem Rodericus.

Textus in *l. qui negotiationem ff. de adminiſt. tut.* loquitur indefinitè.

12

Tutor etiam finita tutela tenetur ſoluere vſuras ſucceſſiuè etiam ſi duplum ſortis excedant.

In ordine ad quartum,tutor etiam finita tutela tenetur ſoluere vſuras ſucceſſiuè quouſque ſortem perſoluerir,etiam ſi iſtæ duplum ſortis excederent. Eſt directè contra *Roderitum d. qu.* 10. *num.* 56. contra quem propterea ſic argumentor. Perſeuerãte eadem cauſa ſolutionis vſurarum perſeuerare debet idem onus, ſed etiam finita adminiſtratione tutelæ perſeuerat cauſa ſolutionis vſurarum,nempè detentio rei, ſeu pecuniæ pupillaris, quæ cauſa ſemper perdurar,quouſque ponatur ſolutio ſortis, ergo etiam finira tutela perſeuerante detentione pecuniæ pupillaris debet perſeuerare onus ſolutionis vſurarũ, quouſque fiat ſolutio ſortis, & cum detentio poſſit eſſe talis, & ranta quoad tempus continuum, vt vſuræ correſpondentes ſingulis annis ſimul ſumptæ excedant in duplo ſortem, vtique tenebitur vſuras ſoluere ſupra duplum ſortis;Non acquieſcit huic rationi *Rodericus loco cit.*, quin potius argumento à contrario ſenſu deducto conatur elidere vim noſtræ rationis, & ſuam confirmare ſententiam: aſſerit enim quod finita adminiſtratione tutelæ ceſſet rario, propter quam tutor perſeuerante eadem adminiſtratione obligatur ad ſoluendas ſucceſſiuè vſuras etiam vltra duplum; hæc etenim rario eſt, quia perſeuerante adminiſtratione tenetur à ſe ipſo exigere, & exactum in vſus, & commoditatem pupilli implicare, quod, ſi non fecerit, ſed in ſuos vſus conuerterit, tenetur ad vſuras etiam ſine limitatione dupli, quæ ratio ceſſat finita tutela, quia tunc non tenetur a ſe ipſo exigere, nec exactum impendere in vſus pupilli; cum etenim primum deſijt adminiſtrare, incipir eſſe, ſicut extraneus, ſeu tertius debitor, & ceſſant illa duo, & per conſequens incipit contra ipſum diſpoſitio conſtitutionis dupli. Sed in primis peto ab eodem Rodérico,cur ceſſante adminiſtratione teneatur vſuras perſoluere vſque ad æqualitatem ſortis, non verò teneatur vltra talem æqualitatem, ſi ad tempus excedens talem æqualitatem detinuerit? Certè ratio ab eodem adducta diuerſitatem non infert, quandoquidem hæc conſiſtir in eo, quod poſt finitam adminiſtrationem incipit eſſe ſicut tertius debitor, & non tenetur à ſe ipſo exigere, nec implicare in vſus, & commodum pupilli;ſed hæc ratio ęquè militat poſt finitam tutelam pro tempore quo vſuræ nondum æquarunt ſortem ac pro tempore, poſtquam eandem ęquarit, ſiquidem ſtatim finita adminiſtratione, vt fatetur ipſe Rodericus, incipit eſſe ſicut tertius debitor, & ceſſant illa duo. Deindè ad argumentum dico, quod fundamentum oneris vſurarum reſpectu tutoris eſt ipſa detentio pecuniæ pupillaris, quę, quouſque perſeuerar, producit tale onus in eodem, nec ſit conſiderabilis ratio ad tollendum tale onus,quod fuerit, vel non fuerit finita tutela, vel quod teneatur à ſe ipſo exigere, & implicare, vel non teneatur; nam in primis,cum rale onus incæperit à detentione conſtante tutela, ſeu adminiſtratione,vtique perſeuerat durante eadem detentione, nec variatur ex eo, quod poſtea talis detentio continuatè fiat finita adminiſtratione, ſiquidem principium cuiuſcunque rei ſpectandum eſt *l. Pomponius is ff. de neg. geſt. l. ſi procuratorem 8.ff. mandari l. nam origo 8. ff. quod vi aut clam l. ſi tantum 12. ff. ad Macedonianum*, quod etiam verificatur in contractibus, quorum principium, nõ finis ſpectari debet *Menochius conſ.843.num.37.,& conſ. 844.num. 45.*, *Auendanus Iun. l.44. Tauri gloſ.15.num.5. Surdus de aliment.tit.7. qu. 34.,& deciſ.102.n.10.,& deciſ.297. n.12.*

Soluuntur rationes per Rodericũ oppoſitę.

De-

*Tenetur reſtituere, & ſoluere, vt debitor.*

Deinde, quamuis non teneretur à ſe ipſo exigere, & inueſtire in vſus minoris, tanquam tutor, tenetur tamen reſtituere, & ſoluere, vt debitor, & tunc poſſet minor ipſe implicare, quod, cum non præſtet cauſa eſt non implicationis, adeoque tenetur ad intereſſe eiuſdem.

*Rationes ſuadentes quod tutor teneatur ad vſuras pro debito poſt finitam tutelam, ſi à pupillo facto maiori non interpelletur.*

Secundum dubium excitat idem *Sperellus loc. cit. num. 31.* circa quod videtur
13 dicendum, quod etiam, ſi tutor superueniente maioritate ætatis in ſuo pupillo pecuniam eidem debitam, & in minoritate eiuſdem conuerſam in proprios vſus non reſtituerit, adhuc teneatur ſoluere vſuras, quantumuis pupillus factus maior non interpellauerit eundem tutorem pro reſtitutione eiuſdem pecuniæ. Ratio ex eo deduci poteſt primo ex ijs, quæ mox diximus, nempè initium inſpiciendum eſſe cuiuſcunque obligationis, ſeu contractus. Secundo ex eo, quod ſufficiat ſemel moram fieri, vt vſuræ, vel vſusfructus perpetuo debeantur *Gloſa in l. cum pater familias ff. de vſuris*. Tertio, quia mora irregularis, ex qua oritur obligatio vſurarum, commiſſa eſt per ipſum tutorem, qui propterea debet ſemper teneri, donec illam purgauerit per effectiuam debiti ſolutionem, &, ſicuti, quando mora cæpta eſt cum eo, cum quo poterat cõmitti, ex regula iuris perſeuerat etiam cum eius ſucceſſore ex textu *in l. filius familias §. in hac ff. de verb. oblig.*, *& in l. Emilius Largianus ff. de minor.*, ita quando mora commiſſa eſt, & cæpta cum minore intelligitur etiam perſeuerare cum eo-

*Sententia aſſerens quod nõ teneatur niſi interpellatus.*

14 dem facto maiori. His tamen non obſtantibus concludit *idem Sperellus ibid. nu. 32.*, quod ſuperueniente maiori ætate in minori expiret onus vſurarum in tutore, donec interpellatio interuenerit, & ad hoc allegat textum *in l. Titia Seio §. vſuras ff. de leg. 2.*, *item Abbatem in c. nauiganti de vſuris Salicetum in l. in minorum in fin. nu. 6. verſ. hinc eſt C. quib. cauſ. in integ. reſtitut.*, *Hieronymum Gabuellem conſ. 121. n. 6. lib. 1. Vincentium de Franchis deciſ. 16. num. 4.*, *Gratianum diſcept. for. c. 241. nu. 4.*, *& ſeqq.*, & quidem re vera hoc aſſertum Sperelli videtur clare euinci ex textibus *in d. l. Titia Seio §. vſuras ff. de leg. 2.*, *& in l. in minorum C. in quib. cauſ. in integ. reſtit.* Difficultas ſolummodo aliqua videtur in eo conſiſtere, quod allegati textus videntur ſolum procedere in contractibus bonæ fidei; obligatio autem tutoris ſoluendi huiuſmodi vſuras videtur eſſe ſtricti iuris, cum procedat ſaltem virtualitèr ex mutuo; mutuum autem ſecundum communem conſenſum eſt contractus ſtricti iuris; Sed de facili huic difficultati poteſt occurri dicendo, quod huiuſmodi textus etiam loquantur de legatis, & fideicommiſſis, quæ ex genere ſuo ſunt ſtricti iuris. Deinde hoc etiam fallit in tutore debitore pupilli, cuius obligatio, quamuis ſit ſtricti iuris, quia tamen eſt debitor ex cauſa tutelæ imitatur contractus bonæ fidei.

*Obligatio tutoris imitatur contractus bonę fidei*

Fateor me in hac facti ſerie plurimum hæſitare, nam quamuis ſententia requirens poſt maiorem ętatem à minori acquiſitam interpellationem aduerſus debitorem, vt iſte teneatur ad vſuras ſucceſſiuas, videatur rectè procedere in contractibus bonæ fidei, legatis, & fideicommiſſis propter voluntatem defuncti adimplendam, & quia licet actiones ex teſtamento ſint ſtricti iuris, ęquiparantur tamen actionibus bonæ fidei, vt notat *Baldus in d. l. in minorum C. in quib. cauſ. in integr. reſtit.*, & propter textus allegatos; quia tamen ex vno capite regula eſt ſolummodo de contractibus bonæ fidei, & exceptio quoad illos ſtricti iuris eſt ſpecialitèr quoad legata, & fideicommiſſa, videntur alij contractus ſtricti iuris, qualis eſt ille tutoris ex cauſa illius mutui virtualis à tali regula excludi, ex alio capitè cum tutor finita tutela teneatur ex ſpeciali iure rationes adminiſtrationis reddere, & omnia debita reſtituere ſic exigẽte munere tutoris, videtur ex maiori culpa obligari ad huiuſmodi vſuras interpellante ipſo iure pro homine.

*Si ſemel interpellatio interuenerit obligabitur tutor ad vſuras, donec ſortem perſoluerit.*

Nihilominus, ſi ſtare velis ſententiæ Sperelli, quæ videtur communius ſuſti-
15 neri, eandem intellige, quatenus nulla penitùs ex parte minoris effecti maioris interuenerit interpellatio, quod, ſi vna ſemel interuenerit, perpetuò obligabitur ad vſuras, quouſque ſortem tutor perſoluerit. Hoc expreſsè colligo *ex l. Titia Seio §. vſuras ff. de legat. 2.* ibi, *quamuis enim conſtitutum ſit, vt minoribus 25. annis vſuræ omnino præſtentur, tamen pro non mora hoc habendum eſt, quam ſufficit ſemel interueniſſe, vt perpetuo debeantur.*

Hac Sperelli retenta opinione ad oppoſita pro prima opinione reſpondebis, ex ſpeciali iure, quando minor factus eſt maior, non currere vſuras aduerſus tutorem, niſi fuerit interpellatus, nec in hoc valet regula, quod initium ſit inſpiciendum, quia expreſsè contrarium diſpoſitum eſt in iure in præſenti hypotheſi, nam ius concedit hoc priuilegium, vt vſuræ currant minori ætate, quæ finita finitur *Gloſa in d. l. Titia Seio in verb. vſuras 2. ff. de leg. 2.* Idem reſpondeas ad reliqua, quæ obijciuntur.

✠ ✠

§. XL.

Digitized by Google

## §. X L.

An tutor, qui pecuniam pupillarem detinet otioſam, ſtatim ac adminiſtrare cæperit, teneatur ad vſuras.

### S V M M A R I V M.

*In quo ſenſu ſumendus ſit titulus.* 1.
*Exponuntur textus* in l. tutor ſi conſtitutus, & in l. tutor, qui repertorium §. ſi poſt depoſitionem ff. de adminiſt. tut. 2.
*Textus* in l. tutor ſi conſtitutus *non ſtat abſolutè, ſed quatenus tempus in eodem præſcriptum fuerit neceſſarium.* 3.
*Ratio, propter quam* in d. l. ſi tutor conſtitutus *conceditur ſpacium ſex menſium*, & in l. tutor, qui repertorium, ſolum ſpacium duorum. 4.
*Textus* in l. tutor, qui repertorium *procedit præſumptiuè, & quomodo.* 5.
*Nulla extante occaſione implicandi tutor non tenetur ad vſuras, quamuis pecunias pupillares in ſuos vſus conuerterit.* 6.
*Per talem vſum nullum detrimentum infertur pupillo.* 7.

1 Sensus tituli expositus. Disquiſitio XL. In patrimonio pupilli plurima aderat pecuniarum copia. Electus fuit Titius in tutorem eiuſdem, qui etiam Titius immediatè poſt aſſumptionem tutelæ, & adminiſtrationem eiuſdem plurima credita in pecunia numerata exegit. Diſtulit per aliquod temporis ſpacium pecuniam illam tam in patrimonio pupilli inuentam, quam exactam ad congruum lucrum implicare, vel fortè etiam immediatè in ſuos vſus conuertit. Quæſitum hic fuit, an tutor teneatur ad vſuras pupillares ex eo tempore, quo cæpit adminiſtrare, an vero aliquod temporis ſpacium concedatur ad implicationem, intra quod non teneatur, nec obligari poſſit ad vſuras, & hoc ſiue ad illud tempus diſtulerit implicare, ſiue immediatè conuerterit in ſuos vſus, adeout quantumuis conuerterit in ſuos vſus, non teneatur tamen ad vſuras, niſi poſt illud tempus legale, quod conceditur ad implicandum?

Conſiderabilia circa titulum. Pro ſolutione aduerte, an immediatè poſtquam aſſumpſit adminiſtrationem tutelæ, habuerit paratas occaſiones inueſtiendi talem pecuniam in emptione ſtabilium, vel annuorum reddituum, an vero tunc non habuerit, ſed indiguerit aliquo tempore ad inquirendas huiuſmodi occaſiones. Rurſus quando pecuniam pupillarem tutor in ſuos vſus conuertit, vel erat in principio tutelæ, an vero poſt illud ex aliquo interuallo, Si in principio, vel tunc aderant promptæ occaſiones aliter pecuniam illam implicandi, vel non aderant; ex his etenim diuerſis conſiderationibus oriri poſſunt diuerſæ rationes decidendi.

Mouent hanc difficultatem duo textus, qui aliqua ratione videntur adinuicem pugnare. Primus eſt *in l. ſi tutor conſtitutus, ff. de adminiſt. tut.*, vbi videtur concedi tutoribus ſpacium ſex menſium ad implicandas pecunias pupillares. Ibi: *vel intra ſex primos menſes pecunias pupillares non collocauerit ipſe in debitam pecuniam, & in vſuras eius pecuniæ quam non fænerauit, conuenitur*; ſecundus eſt *in l. tutor, qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem in verb. vſuræ, ff. eod. tit.* vbi ſic habetur. *Vſuræ à tutoribus non ſtatim exiguntur, ſed interiecto tempore ad exigendum, & ad collocandum duorum menſium; Idque in iudicio tutelæ ſeruari ſolet, quod ſpacium, ſeu laxamentum temporis tribui non oportet ijs, qui nummos impuberum, vel adoleſcentium in ſuos vſus conuerterunt.* Ex quibus textibus vides primo, quod in ſecundo præſcribatur terminus duorum tantum menſium, adhoc vt vſuræ à tutoribus exigantur; in primo autem præſcribitur terminus ſex menſium. Vides ſecundo, quod quando tutor pecunias pupillares in ſuos vſus conuertit, teneatur immediatè nullo interpoſito tempore ſoluere. 2 Exponuntur textus in l. tutor, ſi conſtitutus, & in l. tutor, qui repertorium §. ſi poſt depoſitionem ff. de adminiſt. tut.

Vt clarius procedamus, debemus examinare primo, an illud ſpacium ſex menſium, quod conceditur *in d. l. ſi tutor conſtitutus, ff. de adminiſt. tut.* ſtet abſolutè, quatenus, ſiue fuerit antecedentèr ad lapſum illorum ſex menſium occaſio implicandi, ſiue non fuerit, poſſit impunè, ſiue ſine onere vſurarum differre illam implicationem, vel tantum conditionatè, quatenus poſſit differre ad illud tempus, ſi antecedentèr non fuerit illa occaſio, ſiue ſi fuerit, neceſſarium fuerit illud ſpacium temporis ad deliberandum de implicatione in illam cauſam. Secundo, cur in illo textu *l. ſi tutor conſtitutus* præſcribatur ſpacium ſex menſium, in textu vero *in l. tutor, qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem in verb. vſuræ* reſtringatur ſolummodo ad duos menſes. Tertio, an diſpoſitio *in d. verb. vſuræ*, nempè, *quod ſpacium, ſeu laxamentum temporis* (nempè duorum menſium) *tribui non oporteat ijs, qui nummos impuberum, vel adoleſcentium in ſuos vſus conuerterunt*, intelligenda ſit ſimplicitèr, quatenus ſiue fuerit occaſio implicandi in alias perſonas, ſiue non ſue- 3 Articuli examinandi ſuppoſitis illis textibus.

fuerit, teneatur immediatè, ac in ſuos vſus conuerterit ſoluere vſuras, an vero ſolummodo, ſi conuerterit in ſuos vſus, quando erat occaſio implicandi in alias perſonas.

3 *Textus in l. ſi tutor conſtitutus* non ſtat abſolutè.

Reſpondeo primo textum *in d. l. ſi tutor conſtitutus, ff. de adminiſt. tut.* probabilius non ſtare abſolutè, ſed ſolummodo, quatenus tempus in eodem præſcriptum fuerit neceſſarium ad perquirendum occaſiones implicandi, vel ad maturè deliberandum de tali implicatione; vnde, ſi immediatè, ac incæperit adminiſtrationem, idoneam, & aptam habuerit occaſionem, & potuerit tutè implicare non expectata temporis dilatione, non eximetur ab onere vſurarum. Ratio ex illo deducitur, quod illa diſpoſitio iuris permittens tutori illam temporis dilationem ad implicandam pecuniam pupillarem non intelligitur ordinata ad protrahendam implicationem in præiudicium pupillorum, nulla exiſtente cauſa cohoneſtate talem protractionem, ſed ad conſulendum ipſis tutoribus, ſi quandoque ex aliqua cauſa intra illud tempus non implicent, vel illo tempore indigeant ad maturè deliberandum, quinimmo illud tempus concedit, & non aliud, quia præſumit, quod pro illo dumtaxat attentis omnibus potuerit fieri implicatio; cæterum, vbi immediata apparet implicationis tutæ, & idoneæ occaſio, non video, cur vrgente proprio munere, quod eſt de non omittendis vtilibus pupillorum, non teneatur immediatè implicare, cum in hoc reſultaret palpabilis incuria tutoris in præiudicium minorum; nec aliter præſumuntur iura diſponere, cæteroqui cederent in minorum perniciem. Hoc clarius apparet ex ipſis verbis textus vbi dicitur, *ſi intra ſex primos menſes pupillares pecunias non collocauerit*, quæ verba important quidem, quod non poſſit protrahere implicationem vltra ſex menſes, non autem ſtatuunt, quod habeat ſpacium ſex menſium, ſi in principio eorundem fuerit tuta, & idonea occaſio implicandi.

Rationes eiuſdem textus.

Confirmatur, quia, ſi in principio adminiſtrationis fuerit occaſio tuta, & idonea implicationis, & tutor ex ſua incuria non implicauerit, & poſtea intra illos ſex menſes alia non extiterit cauſa, ſeu occaſio, certè non eximetur ab onere vſurarum, cum excipere non poſſit, quod nulla fuerit occaſio, cum extiterit à principio, ergo vrget à principio onus implicationis, ſi à principio fuerit tuta, & idonea occaſio. Confirmatur ſecundo, quia illud ſpacium ſex menſium non conceditur, vt onus implicationis incipiat præciſè in fine illorum ſex menſium, ſed, vt vrgeat pro toto illo tempore, ſi intra illud occaſio tuta fuerit, ergo, ſi fuerit occaſio à principio, vtique à principio tenebitur implicare.

Reſpondeo ſecundo, ratio, propter quã *in l. ſi tutor conſtitutus, ff. de adminiſt. tut.*, conceditur ſpacium ſex menſium ad implicandas pecunias pupillares, & *in l. tutor, qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem in verb. vſuræ, ff. eod. tit.* ſolum ſpacium duorum menſium, ea eſt, quia in primo textu ſupponitur, quod tutor tunc incæperit ſolum adminiſtrationem, & propterea indigeat illo tempore ad plenam notitiam, & informationem ſtatus rerum pupillarium; in ſecundo vero ſupponitur, quod iam diu fuerit in tali adminiſtratione, & propterea ſit plene certioratus de negotijs, & rebus ſpectantibus ad pupillos. In hanc reſponſionem propendet *Gloſ. in d. l. ſi tutor conſtitutus in verb. ſex primos menſes, & ibi Azon, ff. de adminiſt. tut.*; & quidem rectæ rationi hæc differentia innititur, quandoquidem cum ille, qui de nouo aſſumitur ad tutelam debeat prius cognoſcere ſtatum pupillorum, indiget illo tempore, vt dignoſcat, an pecunia illa ſit neceſſaria vſibus eorundem pupillorum necne, an magis expediat in vno negotiationum genere implicare, vel in alio, cum certis perſonis, vel cum alijs, in vno, vel in altero loco, quod tempus non videtur requiri in eo, qui iam diu verſatus eſt in illo miniſterio, cum hic ſupponatur habere plenam notitiam &c. Quod autem primus textus procedat in nouiter aſſumpto ad munus tutelæ colligitur ex verbis eiuſdem textus Ibi- *intra ſex primos menſes*; ſecundus vero procedat de eo, qui iam diu verſatus eſt in miniſterio tutelæ euincitur etiam ex eo, quod ibi agitur de vſuris ex mutuo, quod fecit ipſe tutor.

4 Ratio propter quam *in d. l. ſi tutor conſtitutus* cõceditur ſpacium ſex menſium, & *in l. tutor, qui repertorium* ſolum ſpacium duorum.

Solum difficultas aliqua videtur verſari in eo, quod illa, quæ hic dicuntur, videntur quoquo modo aduerſari ijs, quæ dicta fuerunt in præcedenti reſponſione; ſi enim conceditur illud ſpacium ſex menſium, quando primo aſſumptus eſt ad tutelam, adhoc, vt plenè conſcius reddatur de ſtatu rerum pupillarium, ergo non tenetur à principio implicare, quantumuis tunc habuerit tutam occaſionem implicandi. Sed poteſt occurri huic difficultati dicendo, præcedentem reſponſionem procedere, quando illud tempus non eſſe neceſſarium ad maturè deliberandum, cum tunc nempè à principio eſſent in plano omnia, & clarè cognita, & tunc eſſet apta, & tuta occaſio implicandi, vnde etiam ibi diximus, *vel illo tempore indigeant ad maturè deliberandum*. Cæterum,

Proponitur inſtantia, & ſimul diſſoluitur.

rum,

rum, ſi quando adminiſtrationem tutor aſſumpſit, nõ eſſet plenè de ſtatu pupillari informatus, & illo tempore indigeret ad plenam informationem, vt poſſet maturè deliberare, tunc non renuerem concedere illud tempus ad implicandum &c. quantumuis fuerit antecedenter occaſio tuta implicationis.

Reſpondeo tertio, textus *in d. l. tutor, qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem in*
5 Textus *in l. qui repertorij* procedit præſumptiuè, & quomodo. *verbo vſuræ* in illis verbis *Idque in iudicio tutelæ ſeruari ſolet, quod ſpacium, ſeu laxamentum temporis tribui non oporteat ijs, qui nummos impuberum, ſeu adoleſcentium in ſuos vſus conuerterunt* intelligendus eſt procedere præſumptiuè, quatenus præſumatur tutor non implicare in alios, quatenus voluerit conuertere in ſuos vſus; cæterum, ſi verè tunc nulla fuerit occaſio implicandi, non tenebitur ad vſuras, niſi cum primo venerit occaſio implicationis. Ratio in vniuerſum ea eſſe poteſt, quia nulla extante occaſione implicandi pecuniam pupillarem non tenetur tutor ad vſuras, ſi eandem pecuniam pupillarem otioſam detinuerit per ea, quæ
6 Nulla extante occaſione implicãdi tutor nõ tenetur ad vſuras etiam ſi pecuniã in ſuos vſus conuerterit. docent *Bartolus in l. tutor, qui repertorium, §. qui poſt depoſitionem in fin. ff. de adminiſt. tut.*, *Menochius de arbitr. caſ. 49. num. 6.*, *Gratianus diſcept. for. cap. 240. num. 9.*, *Altogradus conſ. 84. nu. 25. lib. 1.*, *Sperellus deciſ. 90. num. 13.*, *Couarruuias var. reſol. lib. 3. cap. 2.*, qui omnes aſſerunt, teneri minores, vt obligent tutorem ad vſuras, probare eo tempore prædia, & reditus venales extitiſſe, qui potuerint comparari, ergo etiam nulla extante occaſione implicandi non tenebitur tutor ad vſuras, quantumuis pecuniam pupillarem in ſuos vſus conuerterit; Quid enim refert magis pupillo, quod ipſius pecunia fuerit verſa in vſus tutoris, aut quod permanſerit apud eundem tutorem otioſa? Confirmatur, quia; ſi pecunia non obſignata, nec ſacculo incluſa fuerit penes aliquem depoſita, & depoſitarius ea vſus fuerit in ſui commodum, ad nihil tenetur, dummodo paratus ſit adueniente tempore reſtitutionis ipſam reſtituere per ea, quæ
7 Per talem vſum nullum detrimentum infertur pupillo. docent *Molina de iuſt., & iur. diſp. 524.*, *Silueſter verb. depoſitum num. 10.*, *Leſſius de iuſt., & iur. lib. 2. cap. 27. dub. 2. nu. 8.*, *& nos etiam tom. 3. ſub tit. Contractus IX. de commod., & Depoſ. Prænot. 12. num. 3. verſ. tertius eſt*, ea ratione, quia per talem vſum nullum detrimentum infertur Domino, ergo etiam, ſi tutor vſus fuerit pecunia pupillari nulla extante occaſione implicationis, ad nihil tenebitur, dummodo adueniente tali occaſione vel eandem pecuniam implicet ad congruum lucrũ, vel ſimile lucrum tunc ipſe perſoluat, cum per hoc nullum præiudicium pupillis inferatur; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod obligatio ſoluendi vſuras reſpectu tutoris conſurgat quaſi in pœnam eo quod tutor in ſuum commodum pecuniam illam conuerterit; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia nullibi reperitur diſpoſitum de tali pęna; nec textus *in d. §. ſi poſt depoſitionem in verb. vſuræ*, intelligitur pęnalis, ſed pręſumptiuè diſpoſitiuus, ſi tunc fuerit occaſio in alios implicandi.

---

## §. XLI.

### An bona empta a tutore nomine proprio, cum pecunijs pupilli ſint obligata pupillo, & quomodo.

### *SVMMARIVM.*

*Factum in ſuis terminis.* 1.

*Si tutor emerit prædia fructifera pecunia pupillorum non expreſſo, an tutorio nomine, an proprio, præſumitur emiſſe ad vtilitatem pupillorum.* 2.

*Si emerit nomine proprio, in optione pupilli erit vel eligere prædia, vel pecuniam cum vſuris.* 3.

*Si pupillus non ratificauerit emptionem factam à tutore nomine proprio poteſt agere ad conſecutionem ſuæ pecuniæ cum vſuris.* 4.

*Hypotheca in re illa empta à tutore nomine proprio in fauorem pupillorum eſt præferibilis alijs quamuis anterioribus.* 5.

DIſquiſitio XLI. *Titius* aſſumptus in tutorem pupillorum *Antonij* cum pecunia eorundem nomine tamen pro- I Exponitur diſquiſitionis ſeries.
prio emit nonnulla prædia fructifera. Orta hic fuit difficultas, quænam actiones, ſeu obligationes ex tali emptione ſic concepta oriantur, an ſcilicet pupilli poſſint agere ad prædia empta ratione dominij, an vero ratione hypothecæ, & vbi agere non poſſint ratione dominij ad acquirenda ipſa prædia empta, ad quodnam intereſſe poſſint agere?

Hic plura veniunt conſideranda, & Conſiderabilia circa factum.
primo, an ipſe tutor expreſsè emerit bona illa nomine proprio, & tanquam talis perſona determinata, & non, vt tutor, an vero expreſsè, nec tanquam tutor, nec vt talis perſona, ſed ſub ratione quadam indiferenti æquè adaptabili ipſi, vt talis perſona, ac eidem, vt tutor eſt. Secundo, an facta tali emptione etiam nomine ipſius tutoris pupilli eandem ratificauerint, an vero eandem ratam habere no-

lue-

Digitized by Google

luerint. Tertio, an, ſi pupilli eandem emptionem ratam habere noluerint, teneatur ipſe tutor tantum ad intereſſe illius pecuniæ in tali emptione implicatæ, an vero ad reſtitutionem ſortis cum omnibus vſuris, ſeu intereſſe. Quarto, an in hypotheſi, quod pupilli velint eſſe contenti intereſſe de ſua pecunia ſic implicata habeant hypothecam in re illa empta præferibilem cuiuſcunque alteri, & alia his ſimilia.

2 *Si tutor emerit pecunia pupillari prædia fructifera non expreſſo nomine tutoris, nec proprio præſumitur emiſſa pro pupillo.*

Reſpondeo primo, ſi tutor nec expreſſo nomine tutoris, nec expreſſo nomine proprio emerit prædia fructifera præſumitur emiſſe nomine pupilli, & in vtilitatem eiuſdem *Bartolus in l. Lucius Titius 47. §. tutorem ff. de adminiſt. tut.*, & expreſsè colligitur ex eodem textu, vbi in rubrica ſic legitur. *Si tutor facit de re pupilli id, ad quod teneatur licet ſuo nomine, ad vtilitatem tamen pupilli facere præſumitur*, vbi nota illam particulam *licet ſuo nomine*, ex qua in fortioribus terminis deducitur, quod, ſi emerit nomine indefinito intelligatur emiſſe nomine pupillari.

3 *Si emerit nomine proprio poteſt pupillus vel eligere prædia ipſa, vel pecuniã cum vſuris.*

Reſpondeo ſecundo, quod, ſi tutor expreſsè nomine proprio emerit de pecunia pupillari illa prædia in optione ſit pupilli eligere illa prædia, vel pecuniam cum vſuris. *Montanus de tut., & curat. c. 32. reg. 9. num. 181.*, *Borgninus Caualcanus de tut., & Curat. num. 252.* vbi plures alios allegat, & ſignantèr *Antonium de Fano de pignor. in ſecunda part. memb. 4. num. 16. verſ. ſeptimusdecimus caſus*, *Bartolum in l. ſi patruus C. commun. vtriuſque Iud.*, & *alios*. Videtur expreſsè colligi primo *ex textu in l. ſi tutor C. de ſer. pign. dat. manum.* vbi *Gloſa in verb. ſunt* dicit, quod licet illa bona ſic per tutorem empta cum pecunia pupilli non ſint eiuſdem pupilli; nihilominus, ſi pupillus velit ea eſſe ſua, poſſit hoc efficere ratificando emptionem. Secundo ex textu *in l. ſi curator C. arbitr. tut.*, vbi in rub. dicitur, quod minoris eſt electio, vtrum petat rem emptam ex pecunia ſua licet non nomine ſuo, an pecuniam ipſam cum vſuris centeſimis. Tertio *ex l. ſi tutor ff. quand. ex fact. tut.*, vbi idem expreſsè diſponitur. Neque hic audiendus eſt *Gratianus diſcept. for. c. 240. num. 26.*, dum dicit, quod, ſi tutor negotiatus fuerit nomine proprio, ſibi emolumentum acquirat, & teneatur tanquam conuertens pecuniam in vſus proprios ad intereſſe.

*Reijcitur Gratianus.*

Non, inquam, audiendus eſt ſaltẽ quoad effectum, de quo hic loquimur, nam vel ipſe loquitur de negotiatione, quatenus importat emptionem rerum ſtabilium, vel quatenus importat negotiationem, vel in cambiorum genere, vel in mercibus &c. Iuxta primum ſenſum, habet allegatos textus omnes ſibi aduerſantes. Iuxta ſecundum; certè ſolum poteſt agere ad ſortem cum omnibus vſuris, cum illa negotiatio verſetur ſolum in rebus, vel quæ vſu conſumuntur, vel non recipiunt functionem.

4 *Si pupillus non ratificauerit illam emptionẽ poteſt agere ad conſecutionẽ pecuniæ ſuę cũ vſuris.*

Reſpondeo tertio, ſi pupillus non ratificauerit illam emptionem factam per tutorem nomine proprio, remque emptam noluerit, poteſt agere ad conſecutionem ſuæ pecuniæ in illa emptione implicatæ cum vſuris. Hoc expreſsè colligitur ex textu *in l. ſi curator C. arbit. tut.* ibi. *Elige vtrum malis in emptionem negotium tibi cum geſſiſſe, an, quia in vſus ſuos pecuniæ conuerſæ ſunt, legitimas vſuras ab eo accipere*, vbi *Gloſa in verb. legitimas* explicat maximas, ſiue centeſimas per textum *in l. qui ſine ff. de negot. geſt.*, & *l. 1. ff. de vſur. pup.*, vnde in caſu, quo pupillus noluerit rem emptam, eadem res remanebit obligata, & hypothecata ipſi pupillo, quouſque conſecutus fuerit ſuam pecuniam cum omnibus vſuris iuxta textum *in d. l. ſi tutor C. de ſeru. pign. dat. manumiſ.*, & *l. 3. in princip. ff. de reb. cor.*

5 *Hypotheca, quæ conſurgit in re illa empta à tutore nomine proprio eſt præferibilis alijs, quãtumuis anterioribus.*

Reſpondeo quarto, hypotheca, quæ conſurgit in fauorem pupilli in re illa empta per tutorem ex pecunia pupillari nomine proprio eiuſdem tutoris, quando pupillus ratam non habuit talem emptionem, eſt præferibilis alijs aliorum creditorum, quantumuis anteriorum *Antonius de Fano de pign. in ſecunda part. memb. 4. nu. 163.*, & *num. 158. verſ. ſubdit tamen Corneus conſ. 213. lit. A.*, & *ſeqq. vol. 3.*, *Petrus de Rauenna ſing. 192.*, & nos etiam docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth prænot. 10. num. 9.*, & hoc ex ſpeciali priuilegio ſtatus pupillaris, vt expreſsè habetur *in l. idemque, & ibi Gloſa & Bartolus ff. qui pot. in pign. hab.*, vbi in titulo ſic legitur *in re empta per tutorem pecunia pupilli præfertur pupillus creditoribus anterioribus, quatenus ex eius pecunia ſit ſolutum*, & rationem huius diſpoſitionis ibidem adducit Bartolus ſitam in eo, quod ſcilicet per hoc non ſit aliqua iniuria creditori anteriori, quandoquidem tutor non haberet rem illam, ad quam poſſet agere anterior creditor, niſi res illa eſſet acquiſita pecunia eiuſdem pupilli.



Digitized by Google

## §. XLII.

### An, ſi tutor cum pecunijs proprijs emerit prædia valde conferentia pupillis nomine eorundem pupillorum, & fructus illorum perceperit, donec ſatisfieret, teneatur fructus perceptos computare in ſortem.

*SVMMARIVM.*

*Status controuerſiæ expoſitus.* 1.

*Non poteſt tutor fructus illos detinere, ſed tenetur eos reſtituere, ſi extent, vel, ſi non extent, eorum æſtimationem.* 2.

*Si tandiu detinuerit, vt fructus adæquent pretium per ipſum ſolutum tenetur illa prædia relaxare ſine alio.* 3.

*Si tutor fuiſſet implicaturus illam pecuniam ad licitum lucrum, niſi expendiſſet in vſus pupillorum, vtique poſſet fructus correſpondentes illi lucro exigere.* 4.

*Intellige, niſi lucrum ſperatum excederet illos fructus.* 5.

1 *Exponitur ſtatus controuerſiæ.* DIſquiſitio XLII. Aderant nonnulla prædia valde pupillis conferentia eo, quia ſita erant inter alia prædia propria eorundem pupillorum. Tutor, ne illa prædia in alios deuenirent fortè in præiudicium ipſorum pupillorum, ſtatuit eadem emere pro eiſdem pupillis, cumq; pecuniam pupillarem, qua emeret, non haberet, pecunia propria comparauit, ſed nomine eorundem pupillorum, & donec de pecunia ſoluta ſatisfieret, gauiſus eſt prædijs emptis, & fructibus ex eiſdem acquiſitis in proprium commodum, & contendebat eos detinere, tanquam intereſſe propriæ pecuniæ in illorum emptione prædiorum perſolutæ. Orta hic fuit controuerſia, an iuſtè, & rationabiliter poſſet illos detinere, an vero teneretur in ſortem computare.

*Conſiderabilia circa titulum.* Hic aduertendum eſt, an tutor, quando implicauit propriam pecuniam in emptione illorum prædiorum nomine pupillorum, fuerit ipſam implicaturus, niſi in illam emptionem conuertiſſet, ad congruum lucrum, vel ad reparationem damni imminẽtis vel quod imminere poterat, vel non fuiſſet implicaturus, cum ſolitus non eſſet ſic implicare, &, ſi quod damnum ipſi immineret, poſſit eidem obuiare alia pecunia, quam otioſam detinebat, & quidem in caſu, quo non eſſet implicaturus, ac proindè nullum lucrum eidem ceſſaret, vel damnum emergeret.

Reſpondeo, non poſſe fructus illos detinere, ſed, ſi ſint extantes, tenere reſtituere, &, ſi non amplius extent, teneri eorum æſtimationem computare in ſortem *Afflictus deciſ. 44. num. 31. verſ. circa tertiũ Antonius de Fano de pign. in quinta part. memb. 1., Baldus in rub. C. de contr. empt. qu. 15., Alexander ad Bartolum in l. is, qui ſuis ff. de manumiſ. Iaſon in l. non amplius §. fin. col. 1. ff. de leg. 1.* Ratio ex eo deducitur, quia tutor pecunia ſua propria emens prędia nomine pupillorũ intelligitur acquirere eiſdem pupillis, & eiſdem mutuare propriam pecuniam ad effectum illa acquirendi, ergo fructus illorum prædiorum non ſibi, ſed eiſdem pupillis acquirit, quandoquidem fructus rei ex genere ſuo ſemper cedant Domino rei; nec poteſt fructus illos facere tutor ſuos ex eo, quod propria pecunia prædia illa comparauerit, quandoquidem intelligitur præciſè pecuniam illum mutuare pupillo in ordine ad illa prædia comparanda; ex mutuo autem, qua mutuum eſt, nulli fructus, nullumque intereſſe poteſt prouenire ad notata per *Franciſcũ Cremenſem ſing. 169. Titius meus, & per Petrum Gerardum ſing. 31., ſi mandaui*, & de hoc planus eſt textus *in l. rogaſti §. ſi ſibi ff. ſi cert. pet., & Gloſa in l. Titius in verb. ex redituff. præſcript. verb.* 2 *Non poteſt tutor fructus illos detinere, ſed tenetur eos, ſi extent reſtituere, &, ſi non extent eorũ æſtimationem.*

Hinc deduces, quod, ſi tutor tandiu detinuerit prædia illa ſic empta, & fructus indè perceperit, qui ſimul ſumpti adæquent pecuniam ab ipſo tutore ſolutam, teneatur hic prædia ille conferre abſque pretio, cum pretium correſpondens illi emptioni tutor receperit in continuata illa fructuum perceptione; ſi vero fructus percepti non ſolum adęquauerint pecuniam per tutorem ſolutam, ſed longè exceſſerint, teneatur fructus, prout excedunt, reſtituere pupillo, &, ſi iſti fuerint conſumpti, teneatur illorum æſtimationem conferre per ea, quæ docet *Afflictus d. deciſ. 44. num. 31. verſ. circa tertium* per ea, quæ notat *Paulus de Caſtro in l. ſi compenſandi C. de hæred. inſtit., & habetur in l. Titia §. qui in vita ff. de leg. 2.* 3 *Si tandiu fructus detinuerit, vt adæquent pecuniã per ipsũ ſolutã, teneatur prædia relaxare ſine alio.*

Neque obſtare poſſunt *Alciatus in l. 2. §. 1. ff. ſi cert. pet., & Modernus Pariſienſis in tract. de contract. vxor. quæſt. 86. num. 666.* ſentientes non teneri fructus illos in ſortem computare, ſed poſſe tutorem illos detinere, quia, quouſque pretium pro illis ſolutum ex pecunia tutoris non fuerit reſtitutum, nõ intelligitur dominium tranſlatum in ipſos pupillos, ſed detineri apud ipſum tutorem, Non, inquam, obſtare poſſunt, quia in primis pręcitati DD. communitèr in hoc reijciuntur; Deindè ipſorum fundamentum non videtur ſubſiſtens; cum etenim prædia illa tutor ac- *Cum acquiſitione nomine pupillare illis non ſibi acquiſiuiſſe intelligitur.*

qui-

Digitized by Google

quiſierit, non nomine proprio, ſed pupillorum, certè eiuſdem, non ſibi intelligitur acquiſiuiſſe; vndè ad ſummum poteſt illa detinere in vim pignoris, & hypothecæ, de cuius ratione eſt, vt fructus percepti computentur in ſortem ex vulgatiſſimis iuribus.

4 Si fuiſſet implicaturus pecuniam illam ad lucrum, vtique poſſet tutor fructus correſpondêtes illi lucro retinere.

Reſpondeo ſecundo, ſi tutor fuiſſet implicaturus illam pecuniam propriam, niſi conuertiſſet in emptione illorum prædiorum, ad congruum lucrum, vel in reparatione damnorum ſibi imminentiũ, vtique poſſet fructus illos correſpondentes illi lucro, quod fuiſſet habiturus, ſeu damno, quod indè perpeſſus eſt, detinere, nec teneretur illos in ſortem computare. Ratio ex eo deducitur, quia in hac hypotheſi interuenit iuſta, & legitima cauſa cohoneſtans illam fructuum perceptionem; in mutuo etenim etiam formalitèr, vt mutuo nõ prohibetur per mutuantem recipi iuſta compenſatio lucri ceſſantis, ſeu damni emergentis, cum nemo teneatur alteri mutuare cum proprio damno, & de hoc latè egimùs *tom. 1. dum de mutuo, & vſuris*.

Dixi *correſpondentes illo lucro, vel damno*; non enim fructus omnes perceptos ex talibus prædijs emptis poſſet iuſtè detinere, ſi iſti excederent illud lucrum, quod fuiſſet percepturus tutor, quandoquidem, non habet ius, niſi correſpondens ad lucrum ceſſans, vel damnum emergens, nec alium habere poteſt titulum cohoneſtantẽ illum exceſſum.

5 Intellige, niſi lucrũ ſperatum excederet illos fructus.

Quod, ſi ſupponas, fructus ex illis prædijs perceptos ſolum adæquare illud lucrum, quod fuiſſet tutor percepturus, tunc certè non denegarem poſſe fructus illos omnes detinere in compenſationem illius lucri ceſſantis. Si vero ſupponas, quod lucrum, quod habere potuiſſet tutor, ſi prædia illa non comparaſſet, longè excederet fructus, qui ex illis percipiuntur, tunc videtur eſſe maior difficultas, quandoquidem non videretur tutor vtilitèr geſſiſſe negotium pupillorum, cum ipſos obligaret ad onus excedens illud, quod exigeretur ex prædijs emptis; vnde videtur dicendum, quod in hac hypotheſi, non poſſint pupilli compelli ad quid amplius erogandum ſupra fructus, quos tutor percipit, cæteroqui grauarentur ex contractu tutoris contra omnem iuris diſpoſitionem. Nihilominus, quia poteſt plus vtilitatis illa emptio, quantumuis, cum illo grauamine conferre pupillis, quam omiſſio eiuſdem, cum prædia illa poſſent in alias perſonas deuenire, ex quibus incommoda plurima prouenirent, vel prædia propria pupillorum illis contigua ſine illis eſſent minus vtilia eiſdem pupillis, ideo tutor intelligeretur vtilitèr geſſiſſe negotium pupillorum etiam cum illo grauamine, cum plus expediat eiſdem illa habere cum illo temporaneo grauamine, quam non habere cum illis incommodis, & minori vtilitate rerum ſuarum, & per conſequens non eſſet, cur non poſſet lucrum, quantumuis excedens fructus exigere.

---

## §. XLIII.

### An, ſi tutor, qui propria pecunia prædia nomine pupillorum emit, fuerit poſſeſſione eorumdem ſpoliatus, competat pupillis remedium reintegrandę, & interdictum, vnde vi.

*SVMMARIVM.*

*Senſus diſquiſitionis expoſitus*. 1.
*Remedium* reintegrandæ *eſt pinguius cæteris poſſeſſorijs*. 2.
*Quid requiratur, vt detur reintegratio*. 3.
*Interdictum* vnde vi *ad quid detur*. 4.
*Si pupilli ratam habuerint emptionem ipſorum nomine factam à tutore vtique habent remedium reintegrandæ*. 5.
*Si pupilli ratam non habuerint emptionem ipſorum nomine factam per tutorem, niſi poſtquam tutor fuit ſpoliatus, adhuc gaudent remedio reintegrandæ*. 6.
*Tutor tenet poſſeſſionem nomine pupillorum*. 7.
*Etiam pupillis competit interdictum*, vnde vi. 8.

1 Senſus diſquiſitionis expoſitus.

Diſquiſitio XLIII. Iuxta terminos pręcedentis diſquiſitionis tutor pecunia propria acquiſiuit prædia contigua alijs pupillorum nomine eorundem. Subindè idem tutor eadem prædia ſic empta detinens in vim pignoris, & hypothecæ fuit eiſdem ſpoliatus, ſeu poſſeſſione ipſorum. Quæſitum hic fuit, an pupillis aduerſus ſpoliatorem competeret remedium reintegrandæ, & interdictum, vnde vi?

2 Remediũ reintegrãdę eſt pinguius cæteris poſſeſſorijs.

Pro ſolutione venit hic conſiderandũ, an pupilli ante talem ſpoliationem ratam habuerint illam emptionem factam per tutórem ex pecunia propria nomine eorundem, an vero ratam non habuerint, vel ſi ratificauerint, hoc ſolummodò præſtiterint poſt factam ſpoliationem. Porrò aduerte remedium reintegrandæ, ex vi *c. reintegranda 3. qu. 1.* eſſe nouum, & pinguius remedium cæteris poſſeſſorijs, nam diſponit reintegranda eſſe omnia expoliatis, & eiectis à ſua poſſeſſione, vt

latè probat *Menochius tract. de recup. poſſeſ. remed. 15. num. 1., & ſeqq. ad 67. DD. in c. ſæpe de reſtit. ſpoliat., & in l. rem, quæ nobis ff. de acqu. poſſeſ., Maranta de ordin. iud. part. 4. diſt. 7. num. 50.* Vt autem reintegratio competat, debet conſtare de poſſeſſione ſpoliati de tempore commiſſi ſpolij, de moderna ſpoliatoris, & de iniuſtitia ſpoliationis *Poſthius de ſubhaſt. inſpect. 58. num. 66., Rota Romana part. 14. recent. deciſ. 178. num. 1., Gaitus inter deciſ. Sanfelicij deciſ. 397. per tot.* Porrò interdictum *vnde vi* verſatur circa recuperandam poſſeſſionem amiſſam iuxta textus *in l. indebiti 15. §. ſed, & ſi ff. de condict. indeb. l. 2. ff. de condict. triticar. l. ſi me, & Titium 33. ff. ſi cert. pet. l. extat 13. ff. de eo, quod met. cauſ. & l. 1. C. ſi per vim.* His pro notitia ſuppoſitis.

3 Quid requiratur, vt competat reintegratio.

4 Interdictũ *vnde vi* ad quid detur.

5 Si pupilli ratam habuerint emptionẽ ipſorum nomine factã per tutorem competit eiſdem remedium reintegrandæ.

Reſpondeo primo, ſi pupilli ratam habuerint emptionem ipſorum nomine factam per tutorem, quamuis de pecunia ipſius tutoris, & tutor ipſe fuerit ſpoliatus poſſeſſione bonorum emptorum, certè eiſdem pupillis competit remedium poſſeſſorium reintegrandæ *Afflictus deciſ. 300. fuit dubitatum per totum Borgninus Caualcanus de tut., & curat. num. 255.* Ratio ex eo deducitur, quia in hac hypotheſi interueniunt omnia, in quibus tale remedium conceditur, nempe poſſeſſio ſpoliati de tempore commiſſi ſpolij, & moderna ſpoliatoris, ergo non eſt, cur ipſi pupilli non poſſint gaudere huiuſmodi remedio. Antecedẽs patet, quia tutor acquiſiuit talia bona nomine pupillorum, & cum ipſi ratam habuerint talem acquiſitionem factam nomine proprio, in ipſos intelligitur translatum dominium, & poſſeſſio.

6 Si pupilli ratam nõ habuerint emptionem, niſi poſtquam tutor fuit ſpoliatus adhuc gaudent priuilegio reintegrandæ.

Reſpondeo ſecundo, ſi pupilli ratam non habuerint emptionem ipſorum nomine factam per tutorem, niſi poſtquam ipſe tutor fuerit ſpoliatus poſſeſſione dictorum bonorum, adhuc probabilius eſt, quod vti poſſint tali remedio reintegrandæ *Afflictus d. deciſ. 300. num. 3.,* vbi allegat *Alber. de Roſa in l. ſi ergo in 4. col. ff. de neg. geſt., & ibi Iacobum de Aret., & Cin. Baldum in diſp. ſua accuſatus de vi turbatiua in 4. col.* Potiſſima ratio huius noſtræ reſponſionis erit ſolutio argumentorum cõtrariæ ſententiæ; quorum primum eſt, quod ad hoc, vt ratificatio vim habeat, vt pupillus poſſit agere interdicto recuperandæ, debet fieri re integra per textum *in l. bonorum ff. rem rat. hab., Baldus in c. 1. in princip. in prima col. quo tempore miles Innocentius, & Antonius de Butr. in c. cum veniſſent de reſtit. ſpol., Speculator in tit. de oblig., & ſol. verſ. ſed pone obligaſti;* ſed, quando ratificatio poſita eſt poſt ſpoliationem intelligitur facta re non amplius integra, ſed infecta, vt per ſe patet, ergo &c. Sed ad hoc reſpondeo, quod, quando tutor acquiſiuit fundum illum nomine pupilli ſciente venditore cum animo, vt eidem pupillo acquireretur dominium, & poſſeſſio, intelligatur ex tunc vim habere poſſeſſio, quouſque per actum contrarium eiuſdem pupilli non infirmetur, vnde, ſi poſtea accedat eadem ratihabitio, hæc fictione iuris retrotrahitur, & ex tunc fingitur quæſita poſſeſſio, & dominium, vt latè probat *idem Afflictus d. deciſ. 300.* allegatis ibidem pluribus iuribus, & DD.

Soluũtur rationes contrariæ.

7 Tutor tenet poſſeſſionem nomine pupillorũ.

Secundum argumẽtum aduerſantium ex eo deſumitur, quod non ipſe pupillus fuit ſpoliatus, ſed eius tutor, qui cæpit poſſeſſionem nomine eiuſdem pupilli, qui fortè ignorauit poſſeſſionem illam captam eſſe proprio nomine; poſſeſſio autem non acquiritur ignoranti, & per conſequens, nec pupillo, qui propterea non poteſt dici ſpoliatus, & habere remedium reintegrandæ, quod ſolũ conceditur poſſeſſori. Sed huius argumenti vis poteſt facilè elidi, ſi dicatur, hoc eſſe ſpeciale in pupillis in fauorem ſtatus pupillaris, vt acquirant poſſeſſionem, & dominium per tutores etiam ſine actuali ſcientia contractus per eoſdem tutores initi, cum etenim voluntas pupillorum intelligatur moraliter translata in illam tutoris agentibus tutoribus nomine pupillorum intelligitur ius acquiſitum eiſdem pupillis; nec obeſt, quod tutor intelligatur ſpoliatus, non ipſe pupillus; non obeſt, inquam, quia, cum ipſe tutor acquiſierit, & teneat poſſeſſionem nomine pupillorum, ſi ipſe eijciatur à poſſeſſione, quamuis pupillus neſciat, competit eidẽ pupillo remedium recuperandæ, cum ipſe intelligatur ſpoliatus arg. textus *in c. cum. veniſſet de reſtit. ſpoliat., & in c. ex parte de reſcriptis,* vnde *in l. 1. §. non alij ff. de vi, & vir. armat.* dicitur, quod, ſi quis me vi eicit de poſſeſſione, ſed meos non deiecit, non poſſim agere interdicto, quia per eos retineo poſſeſſionem, ſed, ſi homines mei ſpolientur ego poſſum agere interdicto recuperandæ.

8 Etiã pupillis cõpetit interdictũ, *vnde vi.*

Reſpondeo tertio in terminis præcedentis reſponſionis competere etiam pupillis interdictum *vnde vi* ad recuperandam poſſeſſionem, qua fuit ſpoliatus tutor detinens eorum nomine. In hanc etiam reſponſionem inclinat etiam *Afflictus loc. quo ſupra Alber. de Roſa in l. ſi ego in 4. col. ff. de neg. geſt., & ibi Iacobus de Aretio, & Cinus.* Ratio eſt, quia, ex quo eius tutor intelligitur eiectus à poſſeſſione ipſe pupillus, cuius nomine ille tenebat, intelligitur eiectus *arg. textus in d. l. 1. §. non alij ff. de vi, & vi armat., & ibi in §. cum*

præ-

*prator*, *& ſeqq.*, nec obeſſe poteſt, ſi dicatur, hoc interdictum *vnde vi*, non competere, niſi vbi intercedat vis in ſpoliatione, quę vis non poteſt concipi in præſenti hypotheſi. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, vt notat idem *Afflictus loco quo ſupra*, licet explicitè vim non faciat, facit tamen implicitè turbando poſſeſſionem contra voluntatem poſſeſſoris, & ſic eo ipſo, quod contradicit, vim facit *Baldus in ſua diſput. accuſatus de vi turbatiua in 4. col.*, vbi tenet, quod Domino competat interdictum *vnde vi*, ſi aduerſarius adhuc tenet, & cum Baldo tranſiuiſſe Sacrum Neapolitanum conſilium refert *Afflictus, qui ſupra*.

Soluitur inſtantia oppoſita.

## §. XLIV.

An, ſi tutor res plures emerit nomine pupillorum, poſſint pupilli aliquas illorum acceptare reliquis reiectis.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur titulus.* 1.

*Sententia Montani aſſerentis, quod, ſi tutor bona fide acquiſierit, non poſſit pupillus pro parte acceptare, & pro parte reijcere, ſecus, ſi mala fide.* 2.

*Alia ſententia diſtinguens, quando tutor acquiſiuit nomine proprio, ac quando nomine pupillorum.* 3.

*Si illa omnia fuerint vno actu, vel pluribus connexis acquiſita non poteſt pupillus pro parte acceptare, & pro parte reijcere.* 4.

*Sententia aſſerens in ea parte, qua minus ſibi vtilis eſt, agere contra tutorem.* 5.

*Si contractus ille conſideratis omnibus tam vtilibus, quam inutilibus ſit vtilis pupillo, non poteſt hic agere contra tutorem pro inutilitèr geſtis.* 6.

*Si omnia fuerint diuerſis cōtractibus, & diſparatis acquiſita poteſt pro parte vtili pupillus approbare, & reprobare pro parte inutili.* 7.

1
Series diſquiſitionis.

Diſquiſitio XLIV. Plures fundos, vel res fructiferas tutor nomine ſuorum pupillorum acquiſiuit. Pupilli effecti rationis compotes aliquas ex illis acquiſitionibus ſuo nomine factis ratas habere contendebant reliquis omnibus reiectis, contendente tamen tutore, vt vel omnes ratas haberent, vel omnes reijcerent. Quæritur modo, quid iuris circa hanc controuerſiam?

Montanus *de tutoribus, & Curat. c. 32. reg. 9. num. 183.* diſtinguit, vel etenim tutor ea omnia bona fide acquiſiuit exiſtimans benè gerere in illorum acquiſitione negotium pupillorum, vel aliqua doloſe acquiſiuit, & in præiudicium eorundem. Iuxta primum membrum diſtinctionis aſſerit pupillos teneri, vel ea omnia rata habere, & acceptare, vel omnia reijcere, adeout nequeant in parte eligere, & in parte repudiare, & ad hoc allegat textus *in l. tutor, qui repertorium §. ſi tutor pecuniam, & l. cum quæreretur ff. de adminiſt. tut.* addita etiam ratione, quia maximè æquum videtur, vt tutor, qui bona fide negotium pupillorum geſſit, non fraudetur, quod contingeret, ſi ex geſtis per ipſum vtilia eligerentur per pupillos, & inutilia ipſi tutori relinquerentur. Iuxta ſecundum membrum aſſerit, quod poſſint pupilli doloſe acquiſita reijcere, & reliqua vtilia ſibi eligere, & quod indignus illa æquitate reputatur, qui doloſe in pupillis agit, vnde merito poteſt conueniri arg. textus *in l. ſi plures in fin. ff. de adminiſt. tut.*

2
Exponitur ſententia Montani

Alij, à quibus non videtur diſſentiri idem *Montanus loc. cit. nu. 184.* diſtinguunt hoc pacto, vel etenim ipſe tutor prædicta omnia acquiſiuit nomine proprio, vel nomine minorum, & quidem, ſi nomine proprio, aſſerunt habere quidem minores ius ad eligendū, vel reijciendum non tamen pro parte, ita vt poſſint eligere pro parte, & pro parte reijcere obſtantibus præallegatis textibus, ſed pro toto, ita vt vel in toto eligant, vel in toto reijciant; ſi vero nomine minorum, tunc aſſerunt minores regularitèr loquendo, non habere electionem, ſed teneri acceptare acquiſitiones illas.

3
Alia ſententia diſtinguēs, quando tutor acquiſiuit nomine proprio, & quādo nomine pupillorum.

Ego autem in hac facti ſerie alitèr diſtinguendum exiſtimo, vel etenim tutor ea omnia vnico actu, ſeu contractu, ſeu, ſi pluribus, continuatis tamen, & inuicem dependentibus acquiſiuit, vel diuerſis contractibus omnino diſparatis, & ab inuicem non dependentibus, nec continuatis. Rurſus, ſi vno, & eodem contractu ea omnia ſimul acquiſierit, in quibus aliqua ſint vtiliora, alia minus vtilia, vel ita fuerunt acquiſita, vt vnum corpus conſtituerent, nec vnum ſine altero potuerit acquiri, vel fuerunt ita acquiſita, vt potuerit vnum ſine altero acquiri. Quibus ſuppoſitis.

Conſiderabilia circa queſitum.

Reſpondeo primo, ſi vno, & eodem actu, ſeu contractu, vel etiam pluribus continuatis tamen, vel ab inuicem dependentibus fuerint illa omnia bona acquiſita non poteſt pupillus pro parte acceptare, & pro parte reijcere, & iuxta hunc ſenſum arbitror procedere *Montanum de tut., & curat. d. cap. 32. reg. 9. num. 183.*,

4
Si illa omnia fuerint vno actu, vel connexis acquiſita nō poteſt pupillus pro parte acceptare, & pro parte reijcere.

&

& etiam textus ab eodem allegatos *in dict. l. tutor, qui repertorium, §. ſi tutor pecuniam, & in l. cum quæreretur, ff. de adminiſt. tut.*, & recta quidem ratione, & reſponſio, & iura procedunt, quando quidem æquitas poſtulat, vt tutor in ijs, quæ nomine pupillorum bona fide geſſit, non grauetur, & ſi pupillus vult gaudere ijs, quæ ſibi proficua ſunt, non videtur poſſe recedere ab ijs, quæ ſibi minus poſſunt eſſe proficua, cum hoc cederet in præiudicium ipſius tutoris. Accedit, quod regulare eſt, vt ille, cui ius oritur ex contractu, teneatur illum in totum acceptare cum omnibus ſuis qualitatibus, vel in totum reprobare per textum *in l. nam abſurdum, ff. de bon. lib. l. ſi ita ſtipulatio in fin. ff. de oper. libert.*; atque ideo hanc noſtram reſponſionem mordicus tuentur *Baldus conſ. 10., & 32. lib. 2., Tiraquel de retract. comment. ad fin. num. 48., Coaruuias lib. 2. var. reſol. cap. 16. num. 5., Baldus in l. obſeruare, §. poſt hæc num. 6. ff. de offic. proconſul., Sperellus deciſ. 155. num. 27., Gratianus diſcept. for. cap. 301. num. 57., Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſol. cap. 98. num. 17., & ſeqq.*, qui Sabellius certè loquitur de pluribus eodem actu, ſeu contractu acquiſitis, dum dicit *in eodem inſtrumento venditionis fuiſſe aſſignata nomina creditorum*, & deinde procedens ad rationem ſui dicti aſſerit, quod contractus vnicus non poteſt pro parte acceptari, & pro parte recuſari, cum ſit indiuiduus per textum *in l. ſtipulationes non diuiduntur 74. vbi communiter ſcribentes, ff. de verb. oblig., Surdus conſ. 104. num. 4., & 5. lib. 1., Gratianus diſcept. for. cap. 301. num. 57., Hodierna controuerſ. for. lib. 1. cap. 15. num. 47.*, & per conſequens ſunt duo incompatibilia velle approbare contractum, & illum velle reſoluere, & ideo minor tanquam allegans contraria, & incompatibilia, non eſt audiendus etiam reſpectu diuerſarum rerum ab eodem contractu dependentium *arg. textus in l. quod ſi vno in principio, ff. de in diem adiect.*

Rationes & iura pro hoc aſſerto.

5 Sed, an in hac hypotheſi, quamuis minor non poſſit pro parte acceptare qua ſibi vtilis eſt contractus, & pro parte, qua minus vtilis eſt, reprobare, poſſit tamen agere aduerſus tutorem pro inutiliter geſtis? Videntur affirmare *Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſolut. cap. 98. nu. 17., & in ſumma diuerſ. tract. in verb. minor num. 36. vbi alios plures allegat*. Sed cum iuxta terminos huius reſponſionis verſemur in vno, & eodem contractu, & licet in pluribus, in illis tamen adinuicem dependentibus, conſiderandum eſt, an illa, quæ venirunt ex illo contractu, vel illis contractibus dependentibus computatis vtilibus cum inutilibus potius cedant in fauorem minoris, quam in detrimentum, an vero è contra, & quidem, ſi cedant in ipſius commodum, indubitati iuris videtur, quod non poſſit agere aduerſus tutorem pro inutiliter geſtis, cum totus ille contractus, & ea, quæ ex illo emergunt conſideratis omnibus ſit vtilis eidem pupillo; ſi vero potius cedant in ipſius detrimentum, & tunc conſiderandum eſt, an illum contractum iniuerit tutor bona fide arbitrans illum futurum proficuum minori, vel imprudenter, & mala fide; & quidem, ſi bona fide, vtique ſimpliciter crederem non poſſe per pupillum eundem tutorem conueniri, cum nulla culpa eſſet eidem imputabilis, ſi vero mala fide, vtique poſſet aduerſus ipſum agi quaſi ex dolo *arg. textus in l. ſi plures in fin. ff. de adminiſt. tut.*; ſed æquius eſſet, quod in hac hypotheſi minor totum contractum reprobaret tanquam ſibi minus vtilem.

Sententia aſſerens poſſe pupillum agere aduerſus tutorē pro inutiliter geſtis in ea parte qua contractus minus vtilis eſt.

6 Si cōtractus ille cōſideratis omnibus tam vtilibus quam inutilibus cedat in fauorem pupilli nō poteſt hic agere cōtra tutorem.

7 Reſpondeo ſecundo, ſi illa omnia fuerint diuerſis contractibus, & inuicem non dependentibus, & non continuatis, ſed omnino diſputatis acquiſita probabilius poteſt minor ſibi vtilia approbare, & inutilia reijcere. In hanc videntur conſentire *Sperellus, & Gratianus loc. cit.* argumento à contrario ſenſu deducto, dum etenim ipſi ſtatuunt, quod non poſſit minor pro parte acceptare, & pro parte recuſare ſub ea ratione, quia contractus indiuiduus eſt, videntur a contrario ſenſu ſentire, quod, ſi contractus fuerit diuiduus, ſeu, ſi fuerint plures contractus inuicem non dependentes, nec communicantes poſſit vnus, vtpotè vtilis approbari, & alter minus vtilis reprobari. Ratio eſt, quia in actibus diuiduis, & ſeparabilibus quoties concurrit vtile cum inutili, ſeu quoties concurrit cauſa, quæ prodeſt cum cauſa, quæ nocet, poteſt attendi cauſa, quæ prodeſt, & omitti illa, quæ nocet per textum *in l. pro emptore 2. §. ſi ad pupillis, ff. pro empt. l. 1. §. ſed ſi mihi Pamphilum, ff. de verb. oblig., Antonius Gomez tom. 3. var. cap. 13. n. 20. verſ. primo*. Accedit, quod, ſi ex omnibus geſtis ſucceſſiuè à tutore in tota adminiſtratione tutelæ teneretur pupillus omnia vtilia cum inutilibus vel acceptare, vel reprobare, ita vt ſeparando vtilia ab inutilibus non poſſet eligere vtilia, & inutilia reijcere, vix poſſet minor de inutiliter geſtis conuenire tutorem quandoquidem hic poſſet opponere alia vtiliter geſta, & ſic elidere actionem ipſius minoris, vel compellendo ipſum ad acceptationem omnium, vel ad omnium reprobatio-

Si omnia fuerint diuerſis cōtractibus diſparatis acquiſita poteſt pupillus vtilia acceptare, & reprobare inutilia.

Rationes pro hoc dicto.

batio-

Digitized by Google

bationem; Nec aduerſus ea, quæ hic dicuntur, vim facere poſſe videntur textus *in d. l. tutor, qui repertorium, §. ſi tutor pecuniam, & l. cum quæreretur, ff. de adminiſt. tut.*, quandoquidem illi intelligendi ſunt de rebus ſub eodem contractu cadentibus, vel ſub pluribus inuicem tamen dependentibus, & communicantibus, non omninò diſparatis; vnde in titulo *d. l. cum quæreretur, ff. de adminiſt. tut.* ſic legitur, *ſi in eadem adminiſtratione*, cuius nomine *Gloſa ibid. in addit.* intelligit vnum, & eundem actum adminiſtrationis, quandoquidem reſpondens ad textus *in l. cum debitore, ff. rem rat. haber., & l. ſi verò non remunerandi, §. idem ait, ſi tutor, ff. mandati*, in quibus videtur dici, quod poſſint aliqua agnoſci, & aliqua reprobari, dicit illos textus procedere, quando erant diuerſæ, & ſeparatæ adminiſtrationes; textum vero *in hac l. cum quæreretur*, procedere, quando eſt vna tantum adminiſtratio.

**Soluitur inſtantia oppoſita.**

---

## §. XLV.

### An, ſi tutor nomine pupilli aliquem fundum acquiſierit teneatur pupillus illam acquiſitionem acceptare.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur ſtatus diſquiſitionis.* 1.
*Sententia tribuens arbitrio pupilli poſſe acceptare, & non acceptare.* 2.
*Si tutor conſultò, & prudenter acquiſierit in vtilitatem pupilli non poteſt hic reprobare.* 3.
*Etiam non poteſt recedere à contractu, quamuis poſtea res facta fuerit deterior.* 4.
*Intellige, niſi fuerit deteriorata ex culpa tutoris.* 5.
*Si culpa tutoris fuerit lata.* 6.

1 **Factum in ſuis terminis.**

Diſquiſitio XLV. Tutor rem certam fructiferam nomine pupilli acquiſiuit ſeruatis, quæ in hoc genere erant ſeruanda. Facta tali acquiſitione pupillus renuebat eidem acquieſcere. Quæſitum hic fuit, an teneretur pupillus eandem acceptare! Hanc difficultatem nos ſupra in præcedenti paragrapho attigimus referentes ſecundam opinionem, ſecundum quam diximus, quod, ſi tutor res acquiſierit nomine proprio, habeat minor ius ad electionem, quatenus poſſit eligere acceptationem rei emptæ, vel reprobationem eiuſdem, ſi vero acquiſierit nomine pupilli teneatur iſte illam emptionem factam nomine proprio acceptare. Modo ex profeſſo venit hæc examinanda.

Pro qua aduerte textum *in d. l. cum quæreretur ff. de adminiſt. tut.* pariformitèr procedere quoad hoc, quando tutor acquiſiuit nomine proprio, ac quando acquiſiuit nomine pupillorum; cum etenim ibi ſuppoſuiſset tutorem plura nomina, ex pecunia pupillari acquiſiuiſse, ſed nomine proprio, & dixiſset pupillum teneri, vel omnia approbare, vel reprobare, ſubdidit poſtea *Idem eſt, &, ſi pupilli nomine credidiſſet*, ex quibus verbis videtur deduci, quod, ſicuti, quando tutor acquiſiuit nomine proprio, habet ius electionis pupillus vel ad acceptandum, vel ad reprobandum, ita, quando etiam acquiſiuit nomine pupilli, eidem pupillo competat ius talis electionis, &, ſi hæc verificatur, quãdo plura acquiſiuit ſiue nomine proprio, ſiue nomine pupilli quoad acceptationem, vel reprobationem omnium, non video, cur verificari non debeant, quando acquiſiuit ſiue nomine proprio, ſiue illo pupilli quoad acceptationem, & reprobationem eiuſdem?

2 **Rationes ſuadentes poſſe, ex arbitrio vel acceptare, vel reprobare.**

Ego in hac facti ſerie plura conſidero, & primo, an, quando ille contractus nomine pupilli fuit initus, fuerit eidem pupillo vtilis, & proficuus, an vero minus vtilis, & potius noxius. Secundo, an, inito poſtea illo contractu res empta fuerit deterior facta, cum antecedentèr eſſet vtilis, an verò perſeueret in eodem valore. Tertio, an, ſi fuerit deterior facta, deterioratio prouenerit ex culpa tutoris, & quanam, an vero ſine ipſius culpa.

**Conſiderabilia circa titulum.**

Reſpondeo primo, ſi tutor conſultò, & prudentèr inierit illum contractum, & rem acquiſierit in vtilitatem eiuſdem pupilli nomine ipſius, probabilius non poteſt ipſe pupillus habere electionem vel ad approbandum, vel ad reprobandum, ſed tenetur rem ſic emptam acceptare. Conſentit in hoc *Montanus de tut., & curat. d. c. 32. reg. 9. num.* 184. Ratio ex eo deducitur, quia tutor plenum ius habet adminiſtrationis, & mandatum cum libera, & in caſu, de quo loquimur, intelligitur vtilitèr geſſiſſe negotium pupilli, ergo pupillus non poterit recedere à tali contractu vtpote inito cum plena poteſtate, & cum vtilitate propria; hæcque iure merito procedunt, quandoquidem, ſi alitèr res ſe haberet, vix eſſet, qui contraheret, cum tutore nomine pupillorum; Nec vim aliquam facit textus *in d. l. cum quæreretur ff. de adminiſt. tut.*, qui pariformitèr procedit, quando contractus initus eſt per tutorem nomine proprio, ac quando per eundem initus eſt nomine pupilli, vnde, ſi quando nomine tutoris initus eſt, datur

3 **Si tutor prudẽtèr acquiſierit in vtilitatem pupilli, nõ poteſt hic reprobare.**

electio

Digitized by Google

electio pupillo, ita eidem videtur danda, quando initus eſt nomine eiuſdem pupilli; Non, inquam, vim aliquam facit,

Solmitur rationes oppoſitę.

quia illa æquiparatio, quam facit textus, quando contractus initus eſt nomine pupilli, & quando nomine proprio tutoris, non cadit ſupra id, quod in vtroque caſu detur electio pupillo, ſed ſupra id, quod non poſſit pro parte approbare, & pro parte reprobare, quod æque coniungi poteſt cum eo, quod habeat, vel non habeat electionem ad totum.

Reſpondeo ſecundo, etiam non poteſt recedere a contractu, nec reſpuere rem

4 Etiam nõ poteſt recedere ad cõtractu, quantumuis res facta fuerit deterior.

emptam, quantumuis poſtea res illa deterior facta fuerit, dummodo deterioratio non fuerit ex culpa eiuſdem tutoris *Montanus de tut., & Curat. cap. 32. reg. 9. num. 165.*, nec in hoc arbitror aliquos diſſentiri. Ratio ex eo deducitur, quia decrementum, ſi quod contingit in re empta, cedit Domino rei, ſed poſtquam per tutorem in fauorem pupilli res illa fuit acquiſita, pupillus ipſe intelligitur Dominus eiuſdem rei, ergo decrementum, ſi quod contingit in tali re ſine culpa tutoris, debet eidem pupillo cedere, nec propter illud decrementum poſtea ſubſequuntur poterit pupillus è contractu recedere, nec rem illam emptam reprobare. Confirmatur, quia, ſi tutor nomine pupilli rem aliquam acquiſierit omne emolumentum, & lucrum illius rei cedit ipſi pupillo *Gratianus diſcept. for. c. 240. n. 26. & ſeqq. & c. 935., Montanus de tut., & curat. d. reg. 9. num. 182., & num. 207, & ſeqq.*

5 Intellige, niſi fuerit deteriorata, ex culpa tutoris.

ergo eidem cedere debet & decrementum, ſi quod poſtea in re ipſa contigerit, ex generali regula.. Ad quem ſpectat commodum ſpectare debet, & incommodum. Confirmatur ſecundo *ex l. ſi quis putans ff. commun. diuid.*, vbi dicitur, quod, ſi ſocius communi nomine quid geſſerit nec ſibi totum lucrum acquirit, nec toti damno ſubditur, ſi vero ſolum proprio nomine, & ſibi totum lucrum, & damnum præſtolatur, ergo etiam, ſi tutor nomine pupilli ſolummodo egerit, & inde ſine culpa ipſius damnum emerſerit, damnum cedet ipſi pupillo.

Reſpondeo tertio, ſi ex culpa lata tutoris deterioratio fuerit ſubſecuta, tenebitur tutor ad damna, quæ indè prouenerint, ex illa deterioratione; In hoc non

6 Si culpa tutoris fuerit lata.

eſt immorandum, cum de culpa lata ſemper tutor teneatur, vt ex alibi dictis, & dicendis latè conſtet, & conſtabit.

---

### §. XLVI.

An poſſeſſio rei emptæ per tutorem nomine pupilli immediatè transferatur in ipſum pupillum, quantumuis venditor ignorauerit emptionem factam nomine pupilli.

### SVMMARIVM.

*Status controuerſiæ explicatus.* 1.

*Rationes ſuadentes non intelligi translatam poſſeſſionem in pupillum.* 2.

*Facta per tutorem emptione, & re ipſi tradita intelligitur translata poſſeſſio in pupillum.* 3.

*Explicatur textus* in l. ſi me in vacuum ff. de acq. poſ. 4.

*Non valet paritas de Procuratore nomine principalis acquirente bona feudalia, & quare.* 5.

Diſquiſitio XLVI. De pecunia pupilli, & nomine eiuſdem pupilli tutor emit rem fructiferam ignorante venditore, an emptio illa fieret tutorio nomine in fauorem pupilli, an vero nomine, & ex perſona propria eiuſdem tutoris, quæ res per venditorem fuit tradita ipſi tutori. Quæſitum hic fuit, an ſtatim poſita emptione poſſeſſio fuerit acquiſita ipſi pupillo, quantumuis vẽditor ignorauerit emptionem illam fieri nomine pupilli. Hæc quæſtio potiſsimum excitatur ad eum effectu, vt dignoſcatur, an, ſi ipſe tutor fuerit ſpoliatus poſſeſsione talis rei poſsit pupillus agere remedio reintegrandæ, quod ex ſuperius dictis non conceditur ſine poſſeſſione. 1 Refertur ſenſus diſquiſitionis.

Videtur prima fronte dicendum, quod in ea hypotheſi non intelligatur translata 2

Rationes ſuadentes nõ intelligi trãſlatã poſſeſſionem in pupillum.

poſſeſsio in eundem pupillum, & primo, quia diſſenſus inter tradentem, & recipientem poſſeſsionem operatur, quod tradens non perdat poſſeſsionem per textum *in l. ſi me in vacuam ff. de acqu. poſſeſ., & ibi Bartolus*; cum igitur vendens ignorans emptionem fieri nomine pupilli tradit tutori rem, non intelligitur tradere cum animo, vt poſſeſsio acquiratur pupillo, adeoque in ipſum eam non transferre. Secundo, quia, ſi Procurator intendat acquirere dominium rei ſuo principali, & tradens non intendat illi conferre, ſed alteri, dominium non acquiritur principali ſecundum mentem Procuratoris, & hoc ea ratione, quia dominium radicatum in aliquo non poteſt ab ipſo euelli ſine ipſius

vo-

voluntate *arg.textus in l.id quod noſtrum eſt ff.de reg. iur.* tertio paritate Procuratoris ſumentis poſſeſsionem alicuius feudi non expreſſo nomine illius, pro quo ſumere intendit, non acquirit poſſeſsionem illi, quia ſubditi non præſtant illi Procuratori obedientiam nomine illius, in cuius fauorem recipit; nec ſufficit, quod Procurator eo nomine intendat recipere, quia ex vno capite illa diſpoſitio in mente retenta nihil operatur, ex alio poſſeſſio, ſeu quaſi poſſeſſio iuriſdictionis ſine voluntate vaſſalorum non acquiritur. His tamen non obſtantibus.

3 Facta emptione & re tradita intelligitur poſſeſſio translata in pupillum.

Reſpondeo, intelligi ſtatim, ac emptio per tutorem facta nomine pupilli, & res ipſi tradita, translatam poſſeſſionem eiuſdem rei in ipſum pupillum *Tiraquel de iur.conſtit.ampl.26.num.13., & ſeqq., Borginius Caualcanus de tut., & curat.nu.256., & de Procuratore c.3. verſ. & ſi emeris de pecunia ſua Afflictus deciſ.301. num. 3., & per totum*. Ratio ex eo deducitur, quia in illa emptione facta per tutorem nomine pupilli, quamuis non appareat venditori, cuius nomine fiat, nihilominus ipſe venditor intendit, ſimplicitèr à ſe abdicare dominium, & poſſeſſionem illius rei, & emptor acquirere, ergo, quantumuis venditor ignoret, cuius nomine fiat illa emptio, ex quo tamen vendit, non retinet penes ſe poſſeſsionem, ergo tranſit in acquirentem, ſeu in eum, cuius nomine acquirit, nam ſuppoſita abdicatione poſſeſſionis ab eo, in quo prius erat, titulo venditionis, debet tranſire in eum, in quem intendit emptor, cum in acquirenda poſſeſſione plus operetur animus accipientis, quam tradentis.

4 Explicatur textus in l. ſi me in vacuā ff. de acq. poſ.

Nec obſtant, quæ in contrarium afferebantur; non primum deſumptum *ex l. ſi me in vacuam ff.de acq.poſſeſ.*, quia in eo textu ſupponitur, quod diſſenſus fuerit ex parte recipientis, quatenus nec proprio, nec nomine Domini intenderit acquirere poſſeſsionem, quæ propterea adhuc remanet apud ipſum tradentem; quod non militat in hypotheſi, de qua loquimur, cum tutor intendat nomine pupilli acquirere.

Sine animo vendentis nō auellitur ab ipſo dominiū.

Non ſecundum deſumptum à paritate dominij, quod ſine voluntate illud poſsidentis non poteſt ab ipſo auelli, quandoquidem (quidquid afferat Afflictus agnoſcens diuerſitatem in hoc inter translationem poſſeſsionis, & translationem dominij, quatenus vult, quod in acquiſitione iſtius non plus operetur animus accipientis, quam tradentis, &c, ſi tradens diſſentiat, quod acquiratur alicui, reuera dominium illi non acquiratur) non poteſt dici, quod dominium euellatur ab ipſo vendente ſine voluntate ipſius, ex quo enim libere vendit, intelligitur liberè a ſe abdicare dominium rei venditæ, & ſimplicitèr transferre in emptorem, qui, cum acquirat nomine pupilli, eidem pupillo immediatè applicat.

5 Nō valet paritas à Procuratore acquirente nomine principalis iura feudalia.

Non tertium deſumptum à paritate Procuratoris acquirentis nomine ſui principalis poſſeſsionem, ſeu quaſi poſſeſsionem iuriſdictionis in feudo ignorantibus ſubditis illius loci, quia, quidquid ſit de hoc aſſumpto, cum pleriq; etiam teneant, quod quantumuis homines illius feudi non nouerint procuratorem acquirere poſſeſsionem nomine illius, adhuc illi intelligatur acquiſita poſſeſsio; quidquid, inquam ſit de hoc, omnino eſt diſpar ratio in caſu venditionis, de quo hic loquimur, ac in caſu acquiſitionis poſſeſsionis in illo feudo; nam in caſu venditionis rei, abſolutè res ipſa transfertur, nec venditor circa illam habet amplius aliquod ius, nec onus, & parum referre poteſt eidem venditori, quod res illa vel ad vnum, vel ad alterum transferatur; in translatione autem poſſeſsionis, ſeu quaſi poſſeſsionis iuriſdictionis in feudo ipſi homines illius loci ſubduntur, & remanent obligati perpetuis futuris temporibus, vnde eorum requiritur voluntas, ſine qua voluntate, & patientia huiuſmodi hominum non quæritur iuriſdictio, vt notat *Baldus in c.1. col.12.de his, qui feudum dare poſſunt*, nam obedientia ſuppoſitorum facit quem Prælatum, & non præceptum *Innocentius in c. olim 3. de reſtit.ſpol.Baldus in c.1. de maior., & obed.*, quod etiam firmāt magis communitèr; vnde mirum non eſt, quod, quando per Procuratorem acquiritur poſſeſsio feudi per obedientiam ſubditorum requiratur expreſsio eius, cuius nomine acquiritur.

---

## §. XLVII.

### An, ſi tutor vendiderit bona minoris, & conſtituat ſe tenere dicta bona nomine emptoris intelligatur translata poſſeſſio in ipſum emptorem.

*SVMMARIVM.*

*Senſus quaſiti exponitur.* 1.
*An per illam detentionem nomine emptoris intelligatur in ipſum translata poſſeſſio.* 2.
*Sententia Caualcani aſſerentis non intelligi translatam talem poſſeſſionem.* 3.
*Si res fuerit determinata in indiuiduo, &*

Vv pre-

*pretium per emptorem ſolutum per illam detentionem nomine emptoris intelligitur in ipſum translata poſſeſſio.* 4.

*Si res indeterminata in genere determinato fuerit vendita, ante determinationem non intelligitur in emptorem translata poſſeſſio.* 5.

1 In quo ſenſu accipiendus ſit titulus

DIſquiſitio XLVII. Tutor nomine tutoris bona nonnulla pupillaria vendidit, & conſtituit, & profeſſus eſt, ſe ea tenere, & poſſidere nomine emptoris. Adhuc tali nomine detinente tutore minor ipſe talia bona alteri cum conſtituto, ſeu reali traditione vendidit. Quæſitum hic fuit, an ſecundus emptor ſit præferendus quoad ius dominij, & poſſeſſionis in illa re empta, an vero primus, cuius nomine tutor conſtituit ſe poſſidere?

Ad quem effectum intelligatur eſſe hic titulus?

Tota hæc difficultas dependet ab eo, an per illam venditionem factam à tutore, & detentionem nomine emptoris intelligatur translata poſſeſſio in eundem emptorem, ſi etenim intelligatur immediatè facta talis translatio, non eſt ambigendum, quin primus emptor ſit præferendus in illa re empta cum excluſione poſterioris, in quem facta eſt venditio poſterior per ipſum minorem argumento eorum, quæ tradidimus *tom. 1. ſub tit.*

2 An per illam detentioné nomine emptoris intelligatur in ipſum träslata poſſeſſio.

*Contractus II. de empt., & vendit. prænot.* 11. *fere per tot.*, & hoc non ſolum ex generali regula, ſecundum quam cæteris paribus, qui prior eſt tempore, potior eſt iure ex vulgatis iuribus *in l. potior, & l. qui balneum ff. qui pot. in pign. hab., & Gloſa in auth. de æqual. dot. §. his verb. poſſeſſor, & ex reg., qui prior de reg. iur. in 6.*, ſed etiam ex ſpeciali iure poſſeſsionis in ipſum träslatæ anteeedentèr ad alium emptorem, ſi vero non intelligatur in ipſum primum emptorem translata poſſeſsio, tunc videtur ſecundus emptor præferendus argumento eorum, quæ loco citato tradidimus, cum dominia rerum traditionibus transferantur, non nudis pactis, ergo, cui res traditur, competit ius eandem rem detinendi cum exeluſione eius, qui prius emit. Quid iam in hac controuerſia concludendum.

3 Sententia aſſerens, non intelligi in ipſum träslatã poſſeſſionem

Borgninus (*Caualcanus de tut., & Curat. num.* 257. ſuſtinet, non intelligi per illam venditionem, & detentionem rei nomine emptoris translatam poſſeſsioné in ipſum emptorem; atque ad hoc allegat *Bartolum in l. 1. in princip. col. penult. ff. de acqu. poſſeſ., Matheſilanum ſing. 166. Capicium deciſ. 14. num. 11. verſ. ſed dicta conſideratio Villalobos comm. opinin. in verbo poſſeſſio num. 129., & alios*, qui ferè omnes rationem ex eo deducunt, quia nec poſſeſsio, nec dominiú transferri poſſunt per actus fictos, ſed requiritur vel conſtitutum, vel realis traditio.

Conſiderabilia circa quæſitum.

Ego in hoc plura conſidero, & primo, an res illa vendita per tutorem fuerit res certa, determinata, certis finibus deſignata, an vero incerta, indeterminata, quæ que indigeat determinatione, ſeu menſuratione; Secundo, quando res non eſſet determinata, an eſſet vendita ad menſuram, an vero ad corpus. Tertio, an per ipſum emptorem eſſet perſolutũ pretium conuentum, an vero non ſolutum; ex his etenim diuerſis conſiderationibus oriri poſſunt diuerſæ rationes, & iura decidendi.

4 *Si res fuerit certa*, & determinata in indiuiduo per illam detentioné nomine emptoris intelligitur in ipſum träslata poſſeſſio.

Reſpondeo primo, ſi res per tutorem vendita ſeruatis ſeruandis fuerit certa, & determinata in indiuiduo, & certis finibus deſignata, & per emptorem fuerit pretium perſolutum, & tutor conſtituat ſe rem illam tenere nomine emptoris, probabilius intelligitur translatum dominium, & poſſeſsio illius rei in emptorem. In hanc reſponſionem inclinare videntur *Molina de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 366., Leſſius lib. 2. de iuſt., & iur. c. 21. dub. 12., Silueſter verb. emptio n. 3., Couaruuias pract. qq. c. 3. n. 5. iuxta textum in l. quod ſæpe 35. §. in his ff. de contrab. empt., & l. 1. C. de per. & com. rei vend.* dum etenim iſti ſentiunt, quod, ſi res determinata in ſpecie fuerit vendita, & pro ea ſolutum pretium conuentum, & ante traditionem perierit, intelligatur perijſſe emptori, vtique tenere videntur, quod per illam venditionem, & receptionem pretij translatum fuerit dominium, & poſſeſsio in eundem emptorem, ſi ipſi perit, quandoq[illegible]m res perit domino. De hac re nos l[illegible]gimus *tom. 1. ſub tit. Contractus II. de empt. & vendit. prænot. 9. num. 3.*, vbi etiam rationem adducebamus conſiſtentem in eo, quod venditor per receptionem pretij conuenti verè, & realitèr acquirit dominium eiuſdem pretij, ergo non retinet dominium rei venditæ; acquiſitio etenim dominij quoad pretium eſt eſſentialitèr connexa cum translatione dominij quoad rem venditam; Neque dicas, hanc translationem non perfici, niſi per traditionem eiuſdem rei venditę iuxta iura conſtituentia, quod dominia rerum vſucapionibus, & traditionibus transferantur, non nudis pactis; contra enim impugnaberis, quia eo ipſo, quod res in particulari, & determinata fuerit vendita, & venditor recepto pretio conſtituit ſe detinere nomine emptoris eodem emptore conſentiente intelligitur ex vi talis conſtituti translata poſſeſsio in ipſum emptorem, nam quodcunque iuris tribuit poſſeſsio

Rationes pro reſponſione noſtra.

vera

vera, tribuit poſſeſsio ficta per cōſtitutum per textum *in l. quod nemo 18. ff. de acquirenda poſſeſ.*, quod eſt id, quod nos innuebamus *tom. 1. ſub tit. Contractus II. de empt., & vendit. praenot. 9. num. 3. in probatione primæ aſſertionis*, nempe, quod transferatur dominium rei poſt ſolutum pretium vel fideiuſsionem præſtitam de eo ſoluendo, ſi res ipſa vendita tradatur propriè, vel realitèr, vel iuris fictione, vbi per lij *iuris fictione* intelligitur etiam venditio cum conſtituto, vt notat ſignantèr *Molina de iuſt., & iure diſp. 13.*

5 Si res indeterminata fuerit vendita in genere determinato ante determinationē non intelligitur in emptorē translata poſſeſſio.

Reſpondeo ſecundo, ſi per tutorem res indeterminata in genere determinato fuerit vendita, non intelligitur eius poſſeſsio translata in emptorem ante determinationem, ſiue fiat per numerationem, ſiue per menſurationem, quod idem intellige, ſi per eundem vendatur res aliqua tota determinata in indiuiduo, ſed indeterminata quoad quantitatem, dummodo non ſit vendita ad corpus, & hoc quantumuis emptor pretium perſoluerit. In hac reſponſione, ſeu eius probatione non immoror, quandoquidem reſultat ex ijs, quæ tradidi *tom. 1. ſub tit. Contractus II. de empt., & vendit. praenot. 9. aſſert. 2. num. 4.*, vbi quod, ſi res illa pereat ante numerationem, ſeu menſurationem, non perit emptori, ſed venditori, quod non alia ratione prouenit, niſi quia ante talem menſurationem, ſeu numerationem non intelligitur translatum dominium, nec poſſeſſio in emptorem, & iuxta hunc ſenſum arbitror procedere ea, quæ notant *Bartolus in l. 1. in princip. col. penult. ff. de acqu. poſſeſ., & ibi Alexander, & alij Mathesilanus ſing. 166., Capicius deciſ. 14. n. 11. verſ. ſed dicta conſideratio Villalobos commun. opin. in verb. poſſeſſio num. 129.*, nempè, quod, ſi tutor vendiderit bona pupilli, & ipſi minores poſtea venderent dicta bona alteri cum conſtituto, vel cum actuali traditione iſte vltimus emptor ſit præferendus, quod etiam clare habetur *in l. quoties C. de rei vendit.*; iuxta, inquam, hunc ſenſum, quatenus per tutorem non fuerint vendita bona determinata, ſed determinabilia vel per menſurationem, vel numerationem, & poſtea per ipſos minores fuerint ſecundo vendita cum determinatione, & cum conſtituto, vel actuali traditione.

## §. XLVIII.

### An, ſi tutor vendiderit bona pupilli addito pacto de menſurando, vel æſtimando pretium ſit ſoluendum ſecundum tempus menſurationis, & æſtimationis, an ſecundum tempus celebrati contractus.

### *SVMMARIVM.*

*Senſus tituli in particulari expoſitus.* 1.
*Sententia aſſerens æſtimationem faciendam eſſe ſecundum valorem pro tempore menſurationis.* 2.
*Sententia aſſerens faciendam eſſe ſecundum valorem pro tempore initi contractus.* 3.
*Si conuentum fuerit de certo pretio pro ſingulis partibus poſtea menſurandis pretium ſoluendum eſt ſecundum valorem, quem habebat tempore contractus.* 4.
*Nulla facta mentione, quod æſtimatio fieri debeat vel ad tempus conuentionis, vel ad tempus menſurationis referenda eſt ad tempus conuentionis.* 5.

Diſquiſitio XLVIII. Tutor nonnulla pupillorum ſuorum bona ad vtilitatem ipſorum alienare ſtatuit, & cum emptore conuenit, ſeu pactum iniuit de eiſdem æſtimandis, & menſurandis, & iuxta hoc pactum concluſus fuit contractus. Tempore poſtea menſurationis, ſeu æſtimationis orta fuit controuerſia inter emptorem, & venditorem, vtrum æſtimatio facienda eſſet ſecundum valorem, quem illa bona habebant pro tempore contractus initi, an vero ſecundum valorem, quem habebant pro tempore æſtimationis, & menſurationis, ſi forte valor pro illo tempore intermedio ad contractum, & menſurationem fuerit variatus. 1 Senſus tituli expoſitus.

Aretinus *in §. actionum autem 2. num. 16 verſ. quando dicatur inſtit. de act.*, quem poſtea ſecuti fuerūt *Petrus Ancharanus Regienſ. qu. 18. num. 4. verſ. imperfecta in prima part. Rota Bononienſis deciſ. 29. in cauſa Ioannis Andreæ num. 4.* ſuſtinent æſtimationem faciendam eſſe ſecundum valorem, quem illa bona habent pro tempore menſurationis, & æſtimationis, cum etenim pretium ſit poſitum ſub conditione æſtimationis, & menſurationis, & augmentum, & decrementum videtur cadere ſub illa conditione, adeoque videtur actum inter partes, vt augeatur, vel minuatur pretium iuxta tempus æſtimationis. 2 Sententia aſſerens æſtimationē faciendam eſſe ſecūdum valorē pro tempore menſurationis.

3 Sententia aſſerens faciendā eſſe ſecū-dum valorē pro tempore initi contractus.

Ex aduerſo *Paulus de Caſtro in l. ſicut C. de act. empt.*, quem etiam ſequuntur *Afflictus deciſ. 280. quondam Ioannes nu. 5.*, *Didacus pract. qq. c. 2. ſub num. 9. verſ. octauo in eadem ſtipulatione Franciſcus Marcus deciſ. 28. quaritur quando ſub numer. 14. verſ. quid autem in re immobili in ſecunda parte*, & alij ſuſtinent in æſtimatione attendendum eſſe valorem, quem bona illa habebant pro tempore celebrati contractus, & non æſtimationis, ſeu menſurationis; vndè dicunt, quod, licet illa venditio non videatur perfecta quantum ad hoc, vt periculum vel interitus, vel deteriorationis pertineat ad emptorem, quā-tum tamen ad augmentum, vel dimminutionem pretij cenſeatur perfecta, adeo vt, ſi pretium diminuatur, teneatur emptor adhuc ſoluere pretium conuentum, ſi augeatur non teneatur plus ſoluere, ac fuerit conuentum, & rationem potiſſimum ex eo deducunt, quia ſuppoſita conuentione ipſo iure à lege fit æſtimatio. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

Duplex ſenſus tituli.

Iuxta duplicem ſenſum titulus hic poteſt procedere; vel etenim in tali venditione conuentum eſt de certo pretio remiſſa ſolummodo menſuratione, & æſtimatione, adeòut ſolum poſtea fiat menſuratio, ſeu æſtimatio quantitatis rei, & pretium conuentum debeatur ad ratam quantitatis menſuratæ, & æſtimatæ, quod contingeret in caſu, quo venditio facta eſſet ad rationem tot pro ſingulis quotis partibus rei, prout reſultabit ex menſuratione, ſeu æſtimatione eiuſdem rei; vel in tali venditione conuentum eſt de menſuratione quoad quantitatem, & de æſtimatione quoad valorem, & pretium eiuſdem rei nulla facta expreſſione, quod æſtimatio valoris fieri debeat relatiuè ad tempus conuentionis, vel ad tempus menſurationis, & æſtimationis.

4 Si cōuentum fuit de certo pretio remiſſa ſolummodo menſuratione eſtimatio facienda eſt ſecundū valorē temporis conuentionis.

Iuxta primum ſenſum abſolutè ſentio pretium ſoluendum eſſe ſecundum valorem, quem res habebat pro tempore conuentionis, non menſurationis, quinimmo cum pro tali tempore conuentionis fuerit taxatum, illud idem eſt erogandum, ſiue poſtea tempore menſurationis fuerit dimminutum, ſiue adauctum. Ita præter præcitatos DD. pro ſecunda ſententia ſupra relata *Socinus conſ. 56. col. 5., & fin. circa medium vol. 1.*, *Coaruuias pract. qq. cap. 28. ex multis ſub num. 1. verſ. primum etenim conſtat*, *Pariſius conſ. 64. nu. 45. verſ. & iuſtum pretium vol. 1., & conſ. 100. n. 26. vol. 2.* Rationem ex eo deduco, quia illud pretium ſic per partes conuentū omnino iuſtum videtur, cum ſit iuxta valorem, & æqualitatem rei; nec obeſſe poteſt, ſi dicatur, quod illa venditio non ſit perfecta ante menſurationem, ſeu æſtimationem eiuſdem rei, adeoque, quod pretium referri debeat ad rei valorem pro tempore, quo contractus erit perfectus, hoc eſt pro tempore menſurationis, non, inquam, obeſſe poteſt, quia nulla penitùs eſt repugnantia, quin pretium poſſit ſtatui de præſenti, quamuis complementum contractus referatur ad futurum, ſic poteſt, quis vendere triticum, quod habet in horreo aſſeruatum taxato ex nunc pretio ſecundum valorem, quem nunc habet ex vſu fori ad rationem ſcilicet tot pro modio, quamuis menſuratio protrahatur ad tempus futurum, in quo nullus diſſidet, vnde poteſt dici venditio perfecta quoad pretium, & imperfecta quoad rem ipſam cum indigeat menſuratione, quod videtur colligi *ex l. 1., & 2. C. quando liceat ab empt. reced.*, quod etiam expreſsè dixerunt *Baldus, & Salicetus in d. l. 2. C. quando liceat &c., & Afflictus d. deciſ. 280. num. 4.*, vbi habent, quod venditio dicatur perfecta, quando conuentum eſt inter partes de rei pretio etiam quod ſit iſta venditio conditionalis.

Rationes pro reſpōſione.

Tota difficultas in hoc videtur conſiſtere, quod, ſi ante menſurationem, & æſtimationem eiuſdem rei res ipſa pereat, ſeu deterioretur, interitus, & deterioratio videtur cedere ipſi venditori, non emptori, & per conſequens, ſi ante eandem augeatur, vel decreſcat in pretio, debeat augeri, & decreſcere eidem venditori, cum augmentum, & decrementum debeat cedere domino, ſeu ei ad quem pertinet periculum interitus, ſeu deteriorationis eiuſdem rei. Sed huic difficultati communitèr occurrunt DD. pro noſtra ſententia allegati aſſerentes, quod, quando etiam venditio facta eſt ad menſuram licet non videatur perfecta, quantum ad hoc, vt periculum deteriorationis rei pertineat ad emptorem, quantum tamen ad augmentum, vel dimminutionem pretij cenſeatur perfecta, vt, ſi pretium poſtea dimminicatur, nihilominus emptor teneatur pretium conuentum erogare, &, ſi augeatur non teneatur plus ſoluere ac fuerit conuentum, quod etiam firmauit *Paulus de Caſtro in l. ſicut C. de act. empt.*, qui propterea ſubdit, quod quoad pretium conuentum non ſit attendendum, an fuerint venditiones in ſpecie, vel ad menſuram, ſed ſtatim dicitur perfecta venditio etiam ante menſurationē per *d. l. ſicut C. de act. empt.*, quod etiam monet eſſe menti tenendum, cum ab alijs non tangatur. Rationes plurimas huius noſtræ ſententiæ adducit *Borgninus Caualcanus de tutore, & Curatore num.*

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

366,

266., & *ſeqq.* ad quem vos remitto.

Iuxta ſecundum ſenſum, in quo videtur eſſe maior difficultas, ſentio probabi-
5 lius etiam eſſe pretium taxandum eſſe ſecundum tempus celebrati contractus, non menſurationis, ſeu æſtimationis in hypotheſi, qua nihil dictum fuerit, quod æſtimatio valoris fieri debeat vel relatiuè ad tempus conuentionis, vel ad tempus menſurationis. In hoc etiam expreſsè conſentit *Borgninus Caualcanus de tut., & curat. d. num. 266., & ſeqq.*, nec diſſentiri videntur DD. pro primo ſenſu allegati. Ratio ex eo deducitur primo, quia quælibet cóceſſio facta præſumitur ſecundum ſtatutum præſens, vt notat *Iaſon in l. quo minus num. 156., & ſeqq. verſ. quem vigeſimo ſecundo de alia pulchra quæſt. ff. de flumin.*, *Practica Papienſ. in form. lib. in act. confeſ. in gloſa ſeruitus num. 5. verſ. ſed circa quaritur*, ergo cum venditio facta fuerit pro pretio æſtimando intelligi debet de pretio, & de valore de præſenti, & non de futuro. Secundo, quia pretium eſſe certum, & certificandum pari paſſu procedit per textum in *l. certum ff. ſi cert. petatur*, & certificatio, & æſtimatio, quantumuis fiat ex interuallo retrotrahitur ad diem, quo pretium fuit promiſſum, perindè ac ſi tunc facta eſſet talis certificatio arg. eorum, quæ docuerunt *Ruinus conſ. 225. viſis vol. 1., Phanutius de lucro dotis in rub. in verb. reſtituenda num. 40.*, ergo æſtimatio, ſeu certificatio debet fieri ad normam valoris, quem res habebat pro tempore venditionis.

Nulla facta mentione, quod æſtimatio fieri debeat vel relatè ad tẽpus conuentionis, vel ad tẽpus æſtimationis referenda, eſt ad tẽpus conuentionis

Neque obeſſe poſſunt ea, quæ pro contraria ſententia fuerunt adducta *ex Aretino in §. actionum autem 2. num. 16. verſ. quando dicatur inſtit. de action.* nempe, quod cum pretium illud ſit poſitum ſub conditione æſtimationis, & menſurationis debeat taxari ad tempus eiuſdem ęſtimationis, & menſurationis; Non inquam, obeſſe poteſt, quia conditio, ſi, quæ eſt in præſenti hypotheſi, non cadit ſupra pretium, ſed ſupra menſuram, quod eſt id, quod dicit *Paulus de Caſtro in d. l. ſicut C. de act. empt. Didacus pract. qq. c. 3. num. 5., & ſeqq. verſ. ſeptima illud eſt obſeruandum*, quod talis venditio quoad pretium ſit perfecta, vnde poſtea ſiue pretium augeatur, ſiue dimminuatur, non ſit niſi ſecundum valorem quem res habebat pro tempore conuentionis ſoluendum. Deindè dici non poteſt, quod pactum illud menſurationis, & æſtimationis habeat vim conditionis propriè ſumptæ, ſed ſolummodo modi, ſub quo debeat procedere venditio, & compleri, qui modus poteſt ſtare cum pretio determinato pro illo tempore, quo facta eſt huiuſmodi venditio.

Solſiatur rationes contrariæ

## §. XLIX.

An, ſi tutor minus legitimus mutuauerit, vel depoſuerit bona minorum nomine eorundem alteri, & hic reſtituerit eidem tutori, non minoribus, intelligatur liberatus à mutuo, ſeu depoſito.

### SVMMARIVM.

*Explicatur titulus.* 1.

*Rationes ſuadentes mutuatarium, ſeu depoſitarium non liberari.* 2.

*Sententia aſſerens abſolute liberari.* 3.

*Si mutuatarius tempore receptionis mutui nouerit tutorem eſſe minus legitimum eidem reſtituendo non liberatur.* 4.

*Si mutuatarius tẽpore receptionis ignorauerit tutoré eſſe illegitimum, nouerit tamen tempore reſtitutionis non poteſt eidem reſtituere.* 5.

*Si mutuatarius bona fide receperit, eaq; perſeuerante reſtituerit, liberatur.* 6.

DIſquiſitio XLIX. Tutor non confecto inuentario, nec alijs ſolemnibus 1
aſſumpſit adminiſtrationem tutelæ, in qua adminiſtratione nomine ſuorum pupillorum bona nonnulla mutuauit Franciſco, vel apud ipſum depoſuit. Poſtea Antonius mutuatarius, ſeu depoſitarius eadem bona, quæ titulo mutui, ſeu depoſiti nomine pupillorum receperat, reſtituit non eiſdem pupillis, ſed illi tutori minus legitimo. Quæſitum hic fuit, an per talem reſtitutionem factam eidem tutori intelligatur liberatus, adeout à pupillis non poſsit amplius moleſtari.

Status diſquiſitionis.

Videtur ſimplicitèr dicendum ex du-
plici capite per illã reſtitutionem factam 2
tutori minus legitimo non intelligi depoſitarium, ſeu mutuatarium liberari ab onere erga pupillos. Primo, quia ſoluit non legitimo tutori. Secundo, quia, cum illud mutuum, ſeu depoſitum factum fuerit nomine pupillorum, actio intelligatur eiſdem pupillis quæſita, adeoque eiſdem pupillis facienda erat reſtitutio rei mutuatæ, ſeu depoſitæ.

Rationes ſuadẽtes non liberari.

Pro ſolutione aduerte, an ipſe mutuatarius, ſeu depoſitarius nouerit tutorem mutuantem, ſeu deponentem quantumuis nomine pupillorum non eſſe legitimũ, an vero hoc ignorauerit, & crediderit eſſe verum, & legitimum tutorem. Porro ex ſuppoſitione, quod nouerit, an nouerit ſolũmodo tempore reſtitutionis, quatenus ſcilicet receperit mutuum, vel de-

Conſiderabilia circa titulum.

poſitum credens mutuantem, & deponentem eſſe verè tutorem, & poſtea nouerit non eſſe talem, & nihilominus poſt talem ſcientiam ipſi reſtituerit, an vero etiam nouerit pro tempore receptionis mutui, ſeu depoſiti? Ex his etenim diuerſis conſiderationibus oriri poſſunt diuerſæ rationes decideudi.

3 Sententia aſſerens abſolutè liberari.

Afflictus *decif. 147. quidam gerebat n. 2.* per doctrinam *Bartoli in l. filius C. de pactis, & in l. cum quis in princip. ff. de ſolut., Crauetta conſ. 6. num. t 12. lib. 1.* nulla facta diſtinctione, an depoſitarius, ſeu mutuatarius nouerit tutorem eſſe illegitimum, an vero ignorauerit, abſolutè ſentiunt eundem mutuatarium, ſeu depoſitarium per illam reſtitutionem factam eidem tutori intelligi liberatum, & rationem addit *Borguinus Caualcanus de tut., & Curat. nu. 272.*, quia ſcilicet illi reſtituit, à quo recepit, & per illam reſtitutionem factam eidem tutori non conſtituit deteriorem conditionem ab illa, in qua erāt pupilli, quando ipſi factum fuit depoſitum, ſeu mutuum; atque iuxta hanc ſententiam tranſire videntur *Straetha tract. de adiect. in tertia part. num. 37., & ſeqq. verſ. tertio decimo*, & alij addita etiam paritate de Monacho, qui, ſi mutuauerit, poteſt recipere ſolutionem quantumuis actio fuerit quæſita Monaſterio.

4 Si mutuatarius tēpore receptionis nouerit tutorem eſſe minus legitimū non liberatur.

Ego autem iuxta prænotata plura dico, & primo, quod, ſi mutuatarius, ſeu depoſitarius pro tempore receptionis nouerit tutorem non eſſe legitimum, & nihilominus receperit, reſtituendo eidem tutori probabilius non eximatur ab obligatione erga pupillos *Bartolus in l. cum quis ff. de ſolut., & in l. quid ſeruus ff. de poſiti*, atque in conſimilibus terminis de emente mala fide rem alienam cum ſcientia alienitatis procedunt *Nauarrus in ſumma cap. 17. num. 9., & ſeqq., Caietanus ſecunda ſecundæ qu. 62. art. 6., Sotus de iuſt., & iur. lib. 4. qu. 7. art. 2., Coaruuias ad reg. peccatum tertia part. in princip., & lib. 1. var. c. 3. num. 6., Leſſius de iuſt., & iur. lib. 2. c. 14. dub. 3. num. 19.* Rationem ex eo deduco, quia huiuſmodi mutuatarius, ſeu depoſitarius non ſolum tenetur ratione rei acceptæ, ſed etiam ratione quodamodo iniuſtæ acceptionis erga pupillos; ratione inquam rei acceptæ, quia res illa eſt quoad dominium, & poſſeſſionem pupillorum, ergo eiſdem, & non iniuſtè danti eſt reſtituenda, quandoquidem reſtitutio, quæ facienda eſt ratione rei acceptę, facienda eſt illi, cuius res eſt; ratione iniuſtæ acceptionis, quia rem illam recepit ſciens eſſe alienam, & ſibi tradi ab eo, qui non eſt dominus, nec habet poteſtatem eam tradendi. Hæc à fortiori

Tenetur tam ratione rei acceptæ, quam iniuſtæ acceptionis.

procedunt, quando ille, qui recipit rem alienam cum ſcientia alienitatis, recipit gratis, vt contingit in præſenti hypotheſi mutui, & depoſiti; Neque hic audiendus eſt *Borguinus Caualcanus de tut., & Curat. num. 272. prope med.* dum eximit huiuſmodi mutuatarium, ſeu depoſitarium ab onere reſtituendi rem illam pupillis, ſi tutori illegitimo, à quo recepit, reſtituat propter eam rationem, qua reſtituendo eidem tutori non deteriorem conſtituat conditionem pupillorum ab ea, qua erant tempore depoſiti, ſeu mutui. Non, inquam, audiendus eſt, quia ex quo mala fide recepit ſciens rem illam non eſſe in poteſtate tutoris, a quo recepit, tenetur abſolutè ratione iniuſtæ acceptionis eam vero domino reſtituere, quantumuis eam reſtituendo illegitimo tutori non conſtitueret in deteriori ſtatu ab eo, in quo erat, quando ab illo recepit, prout apertè ſuſtinet *Leſſius de iuſt., & iur. d. l. 2. cap. 14. dub. 3. nu. 19.*, vbi ſuppoſita mala fide in acquirente ipſum obligat ad reſtituendam rem vero Domino, licet antecedentèr docuerit, quod, ſi bona fide acquiſierit, tunc poſſit reſtituere ei, à quo accepit, ex quo apparet ipſum refundere obligationem reſtituendi Domino iniuſtam acceptionem ratione malæ fidei in acquirente, atque in hoc conſentiunt omnes præallegati DD. in reſponſione, quę præcipuè verificari debent, quando cum mala fide acquirentis coniungeretur titulus gratuitus acquiſitionis, vt in præſenti hypotheſi mutui, & depoſiti, cum tunc habere non poſſet reſtituendo tutori directam intentionem recuperandi pretiū pro re illa ſolutum. Deindè, quando mala fide acquiſiuit factus eſt iniquus detentor eiuſdem rei, quæ non clamat pro tutore, ſed pro domino; vnde tenetur in eo ſtatu, in quo res illa reperitur, reſtituere Domino, non conſtituere in ſtatu, ſecundum quem poteſt eſſe difficilioris recuperationis ab eodem Domino.

Reijcitur in hoc Caualcanus.

Confirmari poſſunt ea, quæ dicta ſunt in reſponſione ex eo, quod, ſi ipſe tutor non legitimus non dederit eidem mutuatario, ſeu depoſitario res illas, quantumuis poſtea ſe gerat, vt tutor, non poteſt ipſe mutuatarius eidem reſtituere, ſeu ſoluere, &, ſi ſoluat, non liberatur per ea, quæ notant *Decius conſ. 407. viſis, & Rolandus à Valle conſ. 9. n. 2. vol. 1.* ergo quantumuis ipſe dederit, & mutuatarius receperit mala fide cum ſcientia ſcilicet illegitimitatis tutoris, ſi mutuatarius ipſi reſtituerit, non liberabitur &c., quandoquidem ex vna parte ad tutorem ſpectat non ſolum huiuſmodi res mutuare, ſed etiam res mutuatas exigere, quantumuis ipſe

Aliæ rationes pro noſtra reſolutione.

non

non mutuauerit, ſiquidem ad plenam adminiſtrationem tutoris ſpectat omnia peragere, quæ pertinent ad pupillos, ergo, quod dicitur de ipſo in datione, vel non datione, dicendum erit de eodem in receptione, adeout, ſi quando ipſe non dedit, ſed recepit datum, non deobligatur mutuatarius ab onere reſtitutionis erga pupillos, etiam quando dedit, & recepit, non deobligatur mutuatarius ab eadem reſtitutione, cum munus tutoris illegitime ſuſceptum, vel debeat ipſum in vtroque caſu excuſare, vel in neutro; ex altera parte, quod tutor illegitimus non dederit, vel dederit minus legitimè cum mala fide recipientis quoad effectum deobligandi ipſum recipientem paria ſunt.

5 Si mutuatarius ignorauerit pro tempore receptionis, nouerit tamen tempore reſtitutionis tutorē eſſe illegitimum nō poteſt ipſi reſtituere.

Dico ſecundo, ſi mutuatarius, ſeu depoſitarius ſolummodo pro tempore reſtitutionis mutui, ſeu depoſiti nouerit tutorem, qui mutuũ dedit, non eſſe legitimum, non poteſt eidem legitimè reſtituere, &, ſi reſtituerit, non liberatur ab onere erga pupillos. Rationem deduco primo ex ijs, quæ dicta ſunt in præcedenti dicto, nam ſi mutuatarins, quando mala fide accepit à tutore minus legitimo, & cum ſcientia illegitimitatis eiuſdem tenetur reſtituere non eidem, ſed Domino, videtur etiam teneri reſtituere eidem Domino, non tali tutori, quando licet bona fide acceperit ante reſtitutionē, tamen mala fides ſuperuenit, & ſcientia, quod ille minus legitimè dederit, ſiquidem non minus eſt iniurioſa Domino, & contra iuſtitiam non reſtitutio Domino, quando res accepta eſt cum bona fide ſuperueniente poſtea mala, ac quando accepta eſt cum mala fide, & non fit reſtitutio Domino, quæ potiſſimum verificantur, quando tutor minus legitimus, ſi ei fieret reſtitutio, eſſet rationabilitèr ſuſpectus de detentione rei iniuſta, vt in ſimilibus notant *Sotus de iuſt. lib. 4. qu. 3. art. 1., Nauarrus in ſumma c. 17. n. 28. Petrus à Nauarra lib. 4. de reſtit. c. 2. nu. 4.*, nec in hoc locum habent textus *in l. per euius, & l. ſui & l. itaque Tullo §. ſed ſi res ff. de furtis*, quandoquidem textus illi præciſè loquuntur, quando ille, à quo res eſt accepta, eſt certus, & indubitatè legitimus poſſeſſor, quod non verificatur in præſenti hypotheſi.

Rationes pro hac reſolutione.

Secundo, quia ipſe depoſitarius, ſeu mutuatarius ſupponitur rem gratis recepiſſe ab illegitimo tutore; contractus etenim mutui, & depoſiti ſunt ex genere ſuo contractus gratuiti, cum autem quis gratis à non Domino rem accepit eam tenetur vero Domino reſtituere per ea, quæ docet *Leſſius de iuſt., & iur. lib. 2. cap. 14. dubit. 3. num. 13.* nam reſtitutio, quæ facienda eſt ratione rei acceptę, facienda eſt illi, cuius res eſt.

Tertio, quia, ſi tutoris, poſtquam mutuo dedit, ſeu depoſuit rem pupillarem, facta ſit deterior conditio, non eſt eidem facienda reſtitutio, ſed Domino iuxta textum *in l. cum quis, & ibi communitèr ſcribentes, & ſignanter Bartolus ff. de ſolut.* ergo etiam eidem non erat facienda reſtitutio, quando poſt dationem rei titulo mutui, vel depoſiti cognoſcitur non eſſe tutor legitimus, quandoquidem tunc apud depoſitarium, ſeu mutuatarium eius conditio ſit longe deterior, cum tunc dignoſcatur minus legitimus, cum antecedentèr haberetur pro legitimo.

Dico tertio, ſi mutuatarius, ſeu depoſitarius bona fide receperit à tutore minus legitimo, & bona fide eidem reſtituerit, intelligitur liberatus ab onere erga pupillos. In hoc arbitror omnes conſentire; Ratio eſt, quia facta illa reſtitutione bona fide mutuatarius nec tenetur erga pupillos ratione rei acceptæ, nec ratione iniuſtę acceptionis; non ratione rei acceptæ, cum illam amplius non habeat, ſed reſtituerit; non ratione iniuſtæ acceptionis, cum bona fide receperit, & eadem perſeuerante reddiderit.

6 Si mutuatarius bona fide receperit, & reſtituerit liberatur.

---

§. L.

An tutor legitimus confitendo præciſè debitorem pupilli ſoluiſſe liberet præciſè per eandem confeſſionem eundem debitorem.

*SVMMARIVM.*

*Senſus diſquiſitionis explicatur.* 1.

*Nonnulla de exceptione non numerata pecuniæ remiſſiuè.* 2.

*Non conſtante de numeratione aduerſus confeſſionem tutoris datur pupillis exceptio.* 3.

*In mutuo, & dote exceptionis beneficium extenditur ad biennium.* 4.

*Fauore pupillorum beneficium exceptionis extenditur vltra biennium.* 5.

1 Senſus diſquiſitionis expoſitus.

DIſquiſitio L. Tutor legitimè conſtitutus completis omnibus ſolemnibus adminiſtrationem tutelæ ſuſcepit, & inter cætera confeſſionem fecit ſe egregiã ſummam pecunię recepiſſe ab Antonio, de qua ſumma hic erat debitor erga pupillum. Nec de illa ſolutione, nec de numeratione facta per Antonium conſtabat, niſi ex illa confeſſione tutoris:

Quæ

Quæſitum fuit, an per illam confeſſionem præciſè tutoris Antonius debitor intelligatur deobligatus, erga pupillos? an vero detur eiſdem pupillis, ſeu minoribus beneficium exceptionis non numeratę pecuniæ?

2 Nõnulla de exceptione, nõ numeratæ pecuniæ remiſſiuè.

De hoc beneficio exceptionis non numeratæ pecuniæ plura attigimus in præcedentibus volumin., & præcipuè *tom. II. ſub tit. Contractus V. de Cambijs II. prænot. 19., & latè tam. 10., qui eſt primus de date ſub tit. Cantractus XVI. de dote I. prænot. 19. & prænot. 20. per totum, & prænot. 21.*, vbi quid operetur huiuſmodi exceptio, quando interponenda eſt, quodnã onus transferat in aduerſarium, & alia huiuſmodi, quæ ibi ſunt recolenda, non hic repetenda.

3 Non conſtante de numeratione aduerſus cõfeſſionẽ tutoris datur pupillis exceptio.

Reſpondeo, non conſtante de numeratione aduerſus confeſſionem factam per tutorem admitti fauore pupillorum beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ *Tiraquel de retract. conuention. §. 4. gloſ 9 num. 12., & ſeqq. verſ. ſicut nec tutor Borgnini Caualcanus de tut., & Curat. nu. 274.* Ratio ex eo deduci poteſt, quod habetur *in l. in contractibus §. ſuper cæteris C. de non num. pecun.*, vbi tamen reſtringitur ius talis exceptionis ad dies triginta, quod in mutuo, & dote extenditur ad biennium per textum *in l. ex cautione C. de non numerata pecunia*; Neque obſtare poteſt, ſi dicatur, quod tutor ex munere ſuo habeat mandatum cum libera; mãdatum autem cum libera operatur, vt mandatarius poſſit omnia facere, ſicut principalis, & quod eidem poſſit ſolui, ſicut mandanti *Barboſa de deciſ. clauſ. 35. num. 17., & ſeqq., Merlinus deciſ. 17. per totum Rata Romana part. 13. recent. deciſ. 27. per tot.*; Non, inquam, obſtare poteſt, quia hoc mandatum cum libera, quod dicitur tutor habere, prouenit à lege, non ab homine, quod multum intereſt ad rem pręſentem, prout notant *Iaſon in l. 2. §. creditum col. 4. num. 20., & ſeqq. ff. ſi cert. pet., Aretin. in §. vendita num. 3. inſtit. de rer. diuiſ.*, nam licet mandatum cum libera proueniens ab homine conferat talem poteſtatem, ita vt eidem non poſſit opponi, non ſic autem mandatum proueniens à lege, vt firmant præcitati DD.

4 In mutuo ea dote exceptio extenditur ad bieoniũ.

Sed, an fauore pupillorum illud beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ extendatur etiam vltra tempus præſcriptũm *in d. l. in contractibus §. ſuper cæteris C. de non numer. pecun.*, Socinus *reg. 382. priuil. 21. num. 62.*, enumerans priuilegia locorum piorum aſſerit huiuſmodi exceptionem competere Eccleſijs, & locis Pijs etiam poſt biennium, cum non debeat ſufficere ſola confeſſio, ſed ſit probanda verſio in vtilitatem Eccleſiæ, ſeu loci Pij, quod etiam extendunt ad minores *Fachineus controuerſ. iur. lib. 2. cap. 87., Vrceolus conſultat. for. c. 63. num. 8. vol. 2., Hieronymus Cala tract. de reſtit. in integ. min. de reg. qu. 1. per totum* propter eandem rationem, quod non ſufficiat confeſſio, ſed ab aduerſario ſit probanda verſio, quod etiam videntur ſenſiſſe de æquitate canonica *Caluinus tract. de æquitate lib. 3. c. 237. per tot. Caballin. milleloq. 673., Rota Romana part. 15. recent. deciſ. 264. n. 10, & ſeqq.*, quod, ſcilicet talis exceptio poſſit ſemper opponi, &, quod de eadem æquitate in foro externo poſſit elapſo biennio excipi loquendo de Eccleſia, vel Clericis tradit *Sperellus deciſ. 163. num. 41.*, vbi allegat *Dinum in c. locupletari in fin. de reg. iur. in 6. Felinum in c. ſi cautia de fid. inſtrum.*, quod videtur etiam poſſe extendi ad minores, ſeu pupillos.

5 Fauore pupillorũ tale beneficiũ extenditur vltra bienniũ.

# DISQVISITIONES II.

## Ad reliquas omnes de Tutoribus, & Curatoribus II. Prænotiones.

### §. I.

### An minor petens ſibi dari curatorem ad excluſionem legitimi ſit exaudiendus.

*SVMMARIVM.*

*Procedit difficultas præipuè de vitrico petita à minore.* 1.
*Ratianes ſuadentes vitricum etiam ad petitionem minoris non eſſe admittendum.* 2.
*Ratianes ſuadentes eſſe admittendum, ſed cum limitatione.* 3.
*Exiſtentibus legitimis, & contradicentibus non eſſe admittendus.* 4.
*Si admitteretur dua ſingularia interuenirent contra diſpoſitianem iuris.* 5.

Diſquiſitio I. Finita tutela, cum minor peruenerit ad ætatem quatuordecim annorum recuſante tutore perſeuerare in cura eiuſdem, ipſe minor petijt, ſibi dari à Iudice in curatorem vitricum, cum quo eius mater ſecundo nupſerat ad excluſionem alterius legitimi, qui ex vi legis vocabatur ad eandem curam. Quęſitum hic fuit, an vitricus ſic a minore peti-

I Senſus diſquiſitionis in terminis vitrici.

petitus ſit præferendus illi, qui ex diſpoſitione legis venire debebat?

Ex eo, quod vitricus nominatus à Matre, quæ cum ipſo tranſiuit ad ſecundas

*2 Rationes ſuadentes vitricum etiam ad petitionẽ minoris non eſſe admittendum.*

nuptias, regulariter non ſit admittendus ad tutelam, & curam filiorum ſuorum ex primo matrimonio per ea, quæ tradunt *Gloſa in l. 2. ad fin. C. vbi pupil. educ. deb.*, *Ioannes Gutierez part. 1. de tut., & Curat. c. 8 nu. 77. verſ. ego quidem cenſeo, & doceo*, vbi hic etiam aſſerit ſe ita obtinuiſſe in praxi in gradu appellationis in regali Cancellaria Valliſoletana, & nos etiam tradidimus *in præcedenti volumine de tut., & Curat. l. pranot. t 1. n. 73.*, videtur etiam dicendum, nõ eſſe eundem admittendum, quantumuis petatur ab ipſo minore excedente annum 14., cum militare videatur ratio præſumptionis, quod fuerit à Matre inductus ad ipſum petendum.

Contrarium tamen voluerunt *Altiatus de præſumptionibus reg. t. præſumpt. 12.*

*3 Rationes ſuadentes eſſe admittendũ cum limitatione.*

*num. 4.*, *Borgninus Caualcanus de tut., & Curat. num. 209. ad fin., & num. 308.*, vbi æquiparant tutorem, ſeu curatorem per teſtatorem inſtitutum curatori ab ipſo minori poſt completum decimumquartum ſuæ ætatis annum poſtulato; ex quo infertur, quod, ſicuti tutor à teſtatore cõſtitutus præfertur cuicunque legitimo, ità tutor ab ipſo minore poſtulatus cuicunque legitimo ſit præferendus *ad not. per Alber. de Roſa in l. fin. de contr. iud. tut.* Limitaht tamen in caſu, quo minor fuiſſet inductus à Matre ad petendum vitricum in ſuum tutorem, vel curatorem, vel ſua facilitate fuiſſet motus ad illum petendum, vel ille eſſet minus idoneus ad gerenda negotia eiuſdem minoris, quod etiam notarunt *Craueta conſ. 190. num. 9. lib. 1.*, *Ruinus conſ. 87. num. 11. vol. 5.* *Socinus conſ. 193. num. 23. vol. 2.*, *Durandus de arte teſtandi tit. de tutore, & Altiatus præſumpt. 22. num. 4., & 5.*

Ego autem arbitror, probabilius eſſe

*4 Exiſtentibus legitimis, & contradicentibus non eſt admittendus.*

exiſtentibus legitimis tutoribus, & curatoribus, qui contradicant vitrico ſic per minorem nominato; eundem vitricum non eſſe admittendum, quod etiam attigiſſe memini *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVII. de tutor., & Curat. l. pranot. 11. num. 75. verſ. quarto limitant in caſu*, non ſolum ratione efficacis præſumptionis, quod ex inductione matris, vel ſua leuitate, & ſimplicitate petierit, ſed etiam, quia iura non tribuunt poteſtatem minoribus eligendi ſibi curatores, cum excluſione legitimorum, quam poteſtatem tribuunt teſtatori, ſecus incongruè ſolos teſtamentarios præferrent legitimis, cum etiam curatores poſtulati à minoribus ipſos excluderent, quod nullibi in iure reperitur diſpoſitum. Confirmari poteſt ex eo, quod, ſi vitricus, quando à minori

*5 Si admitteretur, duo ſingularia euenirent contra diſpoſitionem iuris.*

poſtularetur, eſſet præferendus quoad tutelam eiuſdem minoris priuigni tutoribus, & curatoribus legitimis duo ſingularia contra diſpoſitionem iuris communis in eius fauorem concurrerent, nempe, quod ipſe admitteretur in tutorem, &, cum non eſſet teſtamentarius, legitimos excluderet; duo autẽ vel plura ſingularia circa vnam perſonam, vel rem non poſſunt concurrere *l. 1. C. de dot. promiſ. Sandæus lib. 3. deciſ. Fraſic. tit. 15. defin. 2.*, *Tiraquel. in l. ſi vnquam verb. donatione largitus num. 167. C. de reuoc. donat.* Adde vlterius, quod, ſi tutor legitimus oppoſuerit, & voluerit præferri vitrico, ipſe ſit admittendus per ea, quæ notant *Alexander conſ. 158. ſuper primo vol. 5.*, *Franciſcus de Piſis inter conſilia Bartoli in conſ. 145. factum ſic ſe habet vol. 1.*, ergo etiam concurrente tutore legitimo, & vitrico poſtulato à minore ille erit præferendus, quia plus virium habet diſpoſitio iuris, quam ſingularis petitio eiuſdem minoris; nam iura licet plus conferant teſtatori in ordine ad dationem tutoris pupillorum, quam ſibimet ipſis, non tamen plus conferunt ipſis minoribus, ac ſibi met ipſis.

---

## §. II.

### An Pater, & Auus habentes filium pupillum, ſeu Nepotem emancipatum quoad tutelam ipſius teneantur omnia ſolemnia præmittere, quæ præſtant alij tutores.

*S V M M A R I V M.*

*Titulus exponitur in ſuis terminis.* 1.
*Sententia obligans Patrem, & Auum ad præſtanda ſolemnia.* 2.
*Pater in ordine ad filios ſuos impuberes emancipatos tenetur ante adminiſtrationem tutelæ expectare iudicis decretum* 3.
*Etiam tenetur alia ſolemnia præſtare.* 4.

Diſquiſitiones II. Dictum fuit in præcedentibus, quod, quantumuis Pater, *1 Expoſitio tituli.*
& Auus filios, ſeu pupillos emancipauerint, in ordine tamen ad eoſdem intelligantur tutores, & teneantur adminiſtrare tutelam ipſorum circa perſonas, & bona eorundem. Modo autem inquiritur, an in aſſumptione tutelæ, & adminiſtratione eiuſdem teneantur ſeruare omnia ſolemnia, ad quæ tenentur cæteri tutores ſiue legitimi, ſiue datiui,

Si filius, vel Nepos impuberes adhuc eſſent ſub poteſtate Patris, & Aui, poſſet Pater, ſeu Auus, tanquam legitimi adminiſtratores diſponere de eorum bonis non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, videtur colligi *ex l. prædium C. vbi decretum opus non eſt, & l. magis puto §. ſi pupillo, & l. fin. ff. de rebus eorum, & Rolandus à Valle conſ. 99. num. 39. verſ. vlterius vol. 1.*, qui tamen vult in tali diſpoſitione per Patrem, ſeu Auum facienda requiri legitimã cauſam. Sed quidquid ſit de hoc, quando filij, ſeu nepotes adhuc ſunt ſub patria poteſtate, difficultas ſolummodo vrget in præſenti, quando filij, ſeu nepotes ſunt a Patre, vel Auo emancipati, in quo caſu non adminiſtrarent, vt Pater, & Auus, ſed ſimplicitèr, vt tutores.

2 Sententia obligans Patrem, & Auum ad præſtãda ſolemnia.

Circa quam difficultatem *Aufredus in Apoſtil. ad capel. Tholoſ. deciſ. 105. in fin. Aries Pinellus in l. 1. in ſecunda part. n. 27., & ſeqq. C. de bon. matern. Emanuel Suarez, in ſuis commun. opinion. in verbo pater n. 41. Borgninus Caualcanus de tut., & Curat. nu. 291.* ſentiunt Patrem, & Auum tam in ſuſceptione tutelæ, quam in adminiſtratione eiuſdem teneri præmittere ſolemnia, ſicuti cæteri tutores ſiue legitimi, ſiue datiui, ad quod non alia ratione moueri arbitror, niſi quia non amplius conſiderantur, vt Pater, & Auus in illo munere, ſed præcisè, vt tutores.

3 Pater tenetur expectare Iudicis decretũ.

Reſpondeo primo Patrem in ordine ad filios ſuos impuberes, quorum eſt legitimus tutor, etiam teneri, antequam tutelam adminiſtret, expectare Iudicis decretum. Eſt directè contro *Capicium deciſ. 50., & Corneum conſ. 164. nu. 1., & 2. lib. 4.*, eandem tamen ſuſtinent *Caualcanus Borgninus, Aufrerius, Suarez, & alij ſupra allegati*, & nos etiam docuimus ſupra *in vol. præcedenti ſub tit. Contractus XVII. de tut., & Curat. 1. prænot. 25. nu. 11.* Ratio autem ea eſt, quia, vt videbimus in ſequenti reſponſione, Pater in ordine ad filios ſuos emancipatos tenetur omnia ſolemnia facere, & ad omnia ad quæ tutor, vel curator alius tenetur; Neque valet dicere, quod, cum iura ratione fiduciæ, quam habent in Patre, & Auo in ordine ad filios, & nepotes impuberes emancipatos, ſicuti eos præferunt cæteris tutoribus, ita videantur habere fiduciam in eorum adminiſtratione, & per conſequens ab illis non exigere huiuſmodi cautiones; Non valet, inquam, quia non eſt facienda extenſio ab approbatione in tutorem ad approbationem in adminiſtratione ſine debitis cautionibus; nam etiam iura approbant matrẽ ipſam præferendo cæteris tutoribus legitimis, nec tamen eximunt ab onere huiuſmodi cautionum, vt in ſpecie de decreto Iudicis tradunt *Petrus Phylippus Corneus conſ. 164. lib. 4. num. 4., Ioannes Gutierez de tut., & curat. c. 16. part. 1. nu. 74., Bartolus conſ. 215. quæſt. 7., Silua nuptialis prima part. nu. 53. ampl. 5., Montanus de tut., & Curat. c. 14. num. 7.*, quamuis poſtea hic parum ſibi conſtans contrarium dixerit *cap. 32. reg. 1. num. 6., & reg. 4. num. 12.*

Rationes pro hac reſponſione.

Reſpondeo ſecundo, Patrem in ordine ad ſuos filios emanciparet, quantumuis ſit tutor legitimus omnibus alijs præferendus, ex diſpoſitione iuris tenetur etiam alia ſolemnia præmittere. *Paſchalis de patr. poteſt. part. 1. cap. 2. num. 83., & ſeqq., Munoz de ratiocin. cap. 3. num 23., Gutierez de tut., & Curat. part. 3. cap. 1. num. 24., Ludouiſius cum Beltramino deciſ. 334. nu. 8., & ſeqq.*, & ratio in eo conſiſtit, quod in hac hypotheſi non ſe habet, vt Pater, ſed vt tutor, nec in bonis filiorum emancipatorum habet legitimam adminiſtrationẽ, nec vſumfructum, cum bona ipſis filijs pleno iure acquirantur, in ijs autem, in quibus non habet legitimam adminiſtrationem, nec vſumfructum, tenetur omnia præſtare, quæ præſtant alij adminiſtratores ad notata per textum *in l. cum oportet §. non autem C. de bon., qualib. l. litis §. pater, & ibi Bartolus ff. de neg. geſt., Socinus conſ. 34. num. 15. lib. 1., & conſ. 46. n. 1., & 2. lib. 1., Rolandus à Valle conſ. 49. nu. 13. vol. 1., Caſsaneus ad conſuet., Burgund. rub. 6. §. 7. in princip. num. 5., Baecca de decim. tut. c. 2. nu. 155.*, qui omnes, quamuis loquantur ſolummodo de onere reddendarum rationum, ex ratione tamen, quam adducunt, vidẽtur etiam trahi ad onus aliorum ſolemnium præſtandorum; ipſi enim aſſerunt teneri ad reddendas rationes, quia non eſt legitimus adminiſtrator, nec habet vſumfructum; ex eo autem, quod non habeat vſumfructum computatur præcisè, vt alius tutor; qui propterea tenetur ad omnia onera, ad quæ tenentur cæteri tutores; Nec obeſſe poteſt, quod prærogatiua ſpecialis paternitatis ipſum eximat ab onere cæterorum, cum emancipatio non tollat iura naturalia, nec minuat amorem paternum, qui maior ſupponitur omnibus alijs, Non, inquam, obeſſe poteſt, quia non obſtante tali prærogatiua, quando facta eſt emancipatio, iura conſiderant præcisè qualitatem tutoris, &, ſicuti ipſum non eximunt ab onere reddendæ rationis, vt præter præcitatos tradunt *Antonius de Fano de pign. ſecundo memb. 4. part. num. 13., Caldas Pereira in prima part. tract. de reſtit. in integ. pag. 1146. col. 2. ſub num. 5. verſ. filio autem emancipato*, ita nec videntur eximere ab onere cæterorum ſolemnium.

4 Etiam tenetur alia ſolemnia præſtare.

Non eſt legitimus adminiſtrator, nec habet vſumfructum.

§. III.

§. III.

An minor agere volens contra contractum ex capite reciſorio, vel læſionis probare teneatur minoritatem ætatis.

SVMMARIVM.

*Senſus tituli explanatur*. 1.
*Ad ipſum minorem ſpectat probare minoritatem pro tempore contractus*. 2.
*Quilibet contrahens præſumitur ætatis legitimæ*. 3.
*Aſſignantur modi, quibus poſſit per minorem probari minoritas, & per aduerſarium maioritas ætatis*. 4.

Diſquiſitio III. Aduerſus contractum, quem inierat Caius ex læſionis ca-
1 Titulus in ſuis terminis expoſitus.
pite, quam aſſerebat ſe paſſum fuiſſe, contendebat reſtitui in integrum allegans minoritatem ætatis, ratione cuius talis reſtitutio ex diſpoſitione iuris conceditur; aduerſus quem excipiebat aduerſarius, qui cum illo contraxerat, non conſtare de minoritate ætatis. Quæſitum hic fuit, an onus probandi minoritatem incumberet eidem Caio aſſerenti ſe minorem, an vero aduerſario probandi illum eſſe maiorem?

Reſpondeo regularitèr loquendo ad effectum dictæ reſtitutionis in integrum
2 Ad ipſū minorem ſpectat probare minoritaté pro tempore contractus.
acquirendæ aduerſus contractum initum ſpectare ad ipſum Caium aſſerentem ſe minorem, probare eandem ætatis minoritatem pro tempore celebrati contractus *Bartolus in l. de ætate num. 11., & ſeqq. ff. de minor., & l. cum ſe C. de probat., Decius in c. in præſentia in decimo not. ſub n. 14. de probat., Altiatus reg. 2. præſumpt. 14., Borgninus Caualcanus de tut., & curat. num. 293., Decius conſ. 681. num. 16., Paulus de Caſtro in d. l. cum ſe in fin. C. de probat.* Ratio non ſolum deducitur ex generali regula, ſecundum quam qui dicit probare debet per textum *in c. ſicut 39. extra de ſent. excommun.*, & probare ſe talem debet qui vult, vt talis admitti *l. non ignorat 9., & ibi Salicetus, & Butrigar. C. de his, qui accuſ. non poſſunt Baldus in l. cum qui duas num. 3. verſ. & nota quod qui petit C. ad leg. Iul. de adult., Iaſon conſ. 102. num. 4. vol. 4., Marſilius in pract. crimin. §. diligentèr n. 171. verſ. pro quibus facit*, ſed etiam, quia habilitas in perſona præſumitur, vbi actus cum debita forma factus reperitur, & quilibet contrahens præſumitur ætatis legitimæ *Decius in d. c. in præſentia in decimo not. ſub num. 14. de probat.*, & minor ætas non præſumitur, ſed probari debet per 3 Quilibet contrahens præſumitur ætatis legitimæ.
allegantem *Paulus de Caſtro in d. l. cum ſe in fine de probat.*, quæ tamen non verificarentur, ſi conſtaret contractum initum eſſe interueniente curatore, nam eo ipſo, quod interuenit curator, indicatur minoritas ætatis, cum præſumatur minor præſumptione iuris, ex quo habet curatorem, cum hic detur ſolum minoribus, argumento eorum, quæ tradunt *Baldus in l. 2. §. quod obſeruari verſ. ſexto quæro C. de iuram. calum., Felinus in c. cum inter ſub num. 2. de except. Alexander conſ. 21. num. 5. vol. 1. conſ. 63. num. 3. vol. 5.*, ex qua hypotheſi transfunderetur onus probandi maiorem ætatem in ipſum aduerſarium eo, quia ſtet præſumptio iuris pro ipſo minore.

Sed, ſi hic inquiratur, quomodo per minorem probari poſſit ipſa minoritas iuxta 4 Aſſignantur modi, quibus probari poſſit minoritas.
terminos reſponſionis, quando ipſe tenetur eandem probare ad effectum enunciatum, & quomodo per aduerſarium probari maioritas, quando præſumptio iuris ſtat pro minori? Plures enumerat modos huiuſmodi probationis *Borgnignus Caualcanus de tut., & Curat. num. 294.*, & primo per tutelam, & curam aſſignatam à Iudice ipſi minori, quando contractus eſt initus durante eadem tutela, & cura *arg. eorum*, quæ tradunt *Salicetus in d. l. cum ſe col. fin. verſ. exemplum poſſe C. de probat. Petrus Ancharanus Regienſis qu. 35. in prima parte, Altiatus reg. 2. præſumpt. 24. num. 8. verſ. fallit quarto*. Secundo ex aſpectu iudicio Iudicis ſecundum tamen declarationes traditas à *Bartolo in d. l. de ætate num. 8., & ſeqq., & in l. minor ætas ff. de minorib., & in l. pro emptore §. ſi pupillo num. 4, & ſeqq. ff. pro emptore*. Tertio per dicta teſtium aſſerentium illum natum eſſe pro tali determinato tempore, puta de anno, in quo interuenit talis, vel talis res memorabilis, & notoria &c. Quarto per librum ſacri baptiſmatis, per obſtetrices, compatres, per librum à Patre conſcriptum, & apud ipſum repertum pro tempore mortis, dummodo tamen conſtet ab eodem fuiſſe conſcriptum, & indicet diem natiuitatis, & per alios modos, quos enumerant *Bartolus in d. l. de ætate ff. de minor., & Decius conſ. 682. num. 16.*

## §. IV.

An, ſi minor in contractu, quem init, iurat ſe maiorem eſſe, gaudere poſſit beneficio minoritatis, & reſtitutionis in integrum.

### SVMMARIVM.

*Exponitur ſenſus tituli.* 1.
*Si ſciens ſe eſſe minorem iurauerit eſſe maiorem non iuuatur beneficio minoritatis.* 2.
*Si ſua ſimplicitate aſſeruerit ſe eſſe maiorem non addito iuramento iuuatur.* 3.
*Si vero etiam iurauerit, ſed ſine dolo admittitur ad probationem per inſtrumenta.* 4.
*Si circumuentus dolo aduerſarij iurauerit ſe eſſe maiorem, reſtituitur.* 5.
*Si vterque doloſè proceſſerit, minor reſtituitur.* 6.
*Minor doloſè iurans ſe maiorem poteſt dicere de nullitate ob non ſeruatam formam ſtatuti.* 7.

1 Expoſitio tituli in terminis particularibus.

DIſquiſitio IV. Titius cum reuera adhuc eſſet minor volens contrahere, non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, quæ ſeruandæ ſunt a minoribus, expreſsè proteſtatus eſt ſe eſſe maiorem annis 25. hocque iuramento firmauit. Inito huiuſmodi contractu arbitrans ſe ex eodem læſum contendebat ad reciſcionem eiuſdem, vel ad reſtitutionem in integrum allegans non ſolum læſionem, ſed etiam minoritatem ætatis pro tempore, quo ille contractus fuit initus. Quæritur iam, an ſit audiendus?

Conſiderabilia circa titulum.

Tria potiſſimum ſub hoc titulo, ſeu dubio veniunt examinanda; primò, an ratione mendacij, & periurij, ſi vere nouerit ſe eſſe minorem, priuetur beneficio minoritatis, & per conſequens reſtitutionis in integrum, ſecundo, an, ſi dolo aduerſarij maiorem ſe dixerit, tunc gaudere poſſit tali beneficio, tertio, an, quantumuis in vtroque allegato caſu non poſſit gaudere tali beneficio, poſſit tamen dicere de nullitate ob non ſeruatam formam ſtatuti.

2 Si ſciens ſe eſſe minorem iurauerit eſſe maiorem non iuuatur beneficio minoritatis.

Reſpondeo primo, ſi iurauerit ſe maiorem eſſe ſciens ſe talem non eſſe, non poteſt iuuari beneficio minoritatis, nec reſtitutionis in integrum. *Maurus de fideiuſ. part.2.ſect.6.cap.3.num.144., Paulus Chriſtin.deciſ.Belg.21. num.3., & ſeqq. vol. 2., & deciſ.131.per tot. d. vol. 2., Paulus de Caſtro in l.qui iuraſſe, & ibi Alexander col. 1.ff.de iur. iur., & conſ.53.viſis actis nu.3. vol.2., Curtius Sen.in repet.auth.ſacramenta puberum in quarta col.C.ſi aduerſ.vendit.* Expreſsè colligitur ex textu *in l. 2., & 3. C.ſi minor ſe maiorem dix.*, vbi etiam redditur ratio, quod errantibus, non decipientibus iura ſubueniunt non obſtante, quod decipiens fuerit minor.

3 Si ſua ſimplicitate aſſeruerit ſe eſſe maiorem ſine iuramento, iuuatur.

Dixi, *ſi ſciens talem non eſſe iurauerit*, ſi etenim ſua ſimplicitate aſſeruerit ſe eſſe maiorem, nec addiderit iuramentum, reſtituitur probata læſione, & ætate per teſtes, & inſtrumenta, ſi vero iurauerit ex ſua ſimplicitate, & ſine dolo reſtituitur etiam probata minoritate per inſtrumenta ſolummodo; ſi vero iurauerit tactis corporaliter euangelijs nullo modo reſtituitur. Hæc omnia colligo *ex l.ſi alterius circumueniendi C.ſi minor ſe maior dixerit*, ex quibus in hoc genere inferre poteris plus tribui inſtrumento, quam dictis teſtium, quandoquidem, quando minor præciſè aſſeruit, ſe eſſe maiorem, & intendit reſtitui ob minoritatem, tunc admittitur probatio tam per teſtes, quam per inſtrumenta, quando vero aſſertioni addidit iuramentum, tunc non admittitur probatio, niſi per inſtrumentum; item plus tribui iuramento tactis corporaliter ſacris ſcripturis, ac eidem ſimpliciter emiſſo, quandoquidem, quando appoſitum eſt cum corporali contactu ſuarum ſcripturarum excluditur abſolutè à ſpe probationis, & reſtitutionis, quando vero ſimpliciter emiſſum eſt, non excluditur a probatione per inſtrumentum.

4 Si vero etiã ſine dolo iurauerit admittitur ad probationẽ per inſtrumenta.

5 Si circumuentus dolo aduerſarij iurauerit ſe eſſe maiorẽ, reſtituitur.

Reſpondeo ſecundo, ſi minor circumuentus dolo aduerſarij, cum quo contraxit, maiorem ſe eſſe aſſeruerit, & etiam iurauerit, eſt in integrum reſtituendus etiam non obſtante iuramento *Paulus Chriſtinus deciſ.225., & 226.vol.5., & ad leg.munic. tit. 19.art. 22., Franciſcus de Angelis de confeſ. lib.2. quæſt. 16.* Hoc videtur expreſſe colligi ex textu *in l.ſi alterius circumueniendi C.ſi min. ſe maior. dixerit*, vbi ſic. *Quod, ſi per iniuriam, vel circumuentionem aduerſarij hoc fuerit factum durabit beneficium, quo cauſa cognita minoribus ſubueniri ſolet.* Probatur primo ex dictis in præcedenti reſponſione in limitatione, quia ſcilicet reſtitutio in integrũ nõ denegatur minori ob ſolum iuramentum in contractu appoſitum, niſi doloſè iurauerit, ſe eſſe maiorem, vt præter allegata iura, & DD. tradunt *Oddus de reſtit. in integ.part.1.quæſt.24.per tot., Felici. de ſociet.c.5.num.48., Diana part.11. tract. 3. reſol.30., Paulus Chriſtinus deciſ.Belg.125. per tot.vol.2.*, ergo à fortiori, ea reſtitutio non erit neganda minori, ſi ab aduerſario circumuentus iurauerit ſe eſſe maiorem. Secundo, quia dolus circumuenien-

nientis non poteſt ſuo auctori ſuffragari.

Sed quid erit dicendum, ſi minor voluerit decipere aduerſarium, & eius aduerſarius ſtuduerit ipſum minorem decipere, & circumuenerit, an tunc minor erit in integrum reſtituendus? Videtur abſolutè dicendum, adhuc minorem reſtituendum, quam ex vno capite dolus cum dolo compenſatur, ſicq; in hoc contrahentes conſtituuntur æquales; ex alio ipſe minor habet beneficium minoritatis, & reſtitutionis ex vi eiuſdem competentis ſuppoſita læſione, ergo non eſt, cur non ſit reſtituendus. Gloſa tamen *in d. l. ſi alterius circumueniendi in verbo probare C. ſi minor ſe maior. dix.*, ſentit non eſſe reſtituendum adducta ratione, quia ſcienti dolus non infertur, nec aduerſarius intelligitur eum defraudare *arg. textus l. nemo videtur ff. de iur. iuran.*, & in hoc melior eſt conditio poſſidentis per textum *in l. ſi plures dolo fecerint ff. de dol.* Ego arbitror in hac hypotheſi ſuccurrendum minori beneficio reſtitutionis in integrú, quia circumuentus, & circumueniens ſunt in pari caſu doli, ac proindè quoad hoc perinde ſe habent, ac ſi non eſſet doloſi, nam, ſicuti priuilegium priuilegio conquaſatur, ita dolus dolo tollitur, & ſic minor ſubintrat in priuilegium minoritatis, cui conceditur eadem in integrum reſtitutio.

6 Si tam minor, quã alter cum ipſo contrahens doloſe proceſſerint minor iuuatur beneficio reſtitutionis.

Reſpondeo tertio, quamuis minor doloſe iurans ſe eſſe maiorem non ſit reſtituendus in integrũ per allegata iura, poteſt tamen dicere de nullitate contractus ob non ſeruatam formam ſtatuti *Ioannes Andræas ad ſpecul. tit. de ſent. §. vt autem, Romanus conſ. 12. num. 5., Gratianus diſcept. for. c. 576. num. 39., & deciſ. 234. num. 15., & ſeqq., Durandus deciſ. 18. num. 32., Martha vot. Piſano 140. Montanus de tut., & Curat. c. 33. num. 75., Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ.* 110. Rationem ex eo deducit *Gratianus d. deciſ. 234. num. 15.*, quia contra minorem, qui mentitus eſt, datur actio de dolo, non ex contractu, ergo, quia ille contractus ſic initus non ſubſiſtit, nam ſi ſubſiſteret, daretur actio ex contractu, non ex dolo, quæ ſubſidiaria eſt per textum *in l. 1. §. prætor ait ff. de dolo*, quod etiam firmant *Ancharanus in cap. 1. col. 96. in fin. num. 257. verſ. iuxta prædicta etiam quæro de conſtit., Caſtrenſis conſ. 157. ad primum quæſitum in fin. lib. 2.*

7 Minor doloſe iurans ſe eſſe maiorem, licet non reſtituatur poteſt dicere de nullitate ob nõ ſeruatam formam ſtatuti.

---

§. V.

An minor contrahens cum coniunctis iurans, ſe eſſe maiorem, poſſit aduerſus contractum petere reſtitutionem in integrum.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur titulis.* 1.
*Sententia aſſerens eſſe reſtituendum.* 2.
*Si alter contrahens fuerit intimus minori, & eius parentibus minor aduerſus ipſum eſt reſtituendus.* 3.
*Secus, ſi non fuerit intimus.* 4.

DIſquiſitio V. Ex dictis in præcedenti paragrapho nobis aperitur via ad præſens quæſitum; cum etenim ex vno capite minor cum alijs contrahens, à quibus non fuerit circumuentus, ratione mendacij, & iuramenti non reſtituatur in integrum, & ex alio reſtituatur, ſi vterque tam ſcilicet minor, quam aduerſarius fuerit doloſus, videtur ſequi, quod, ſi contraxerit cum coniunctis, etiam ſit reſtituẽdus, cum etiam iſti præſumantur in dolo ratione præſumptæ ſcientiæ minoritatis eius, cum quo contrahunt; vndè inquiritur, an verè idem minor ſit reſtituendus?

1 Factum in ſuis terminis

Affirmant reſtituendum eſſe *Guglielmus de Suzza in auth. ſacramenta puberum C. ſi aduerſ. vendit. per textum in l. octaui ff. vnde cognit. Bartolus in l. minor ætas in fine ff. de minor. Antonius Trigonius ſing. 91. tuſcis Grammat. deciſ. 12. num. 7., Borgninus Caualcanus de tut., & Curat. num. 299.*, qui omnes ea mouentur ratione, quia coniuncti præſumuntur ſcire facta coniuncti, & per conſequens nõ ignorare ætatem illius, cum quo contrahunt, & propterea contrahendo cum minori, quantumuis hic aſſerat, & iuret eſſe maiorem, videntur quodamodo eſſe in dolo, & ſic videntur ſubingredi ea omnia, quæ in præcedentibus diximus, quando vterque contrahens eſt in dolo.

2 Sententia aſſerens eſſe reſtituendum

Reſpondeo, ſi contrahens cum minore aſſerente cum iuramento ſe eſſe maiorem, & quidem doloſe, fuerit ex illis coniunctis, qui intimam geſſerunt conſuetudinem, & cum eodem minori, & cum eius parentibus tunc præſumptione iuris præſumitur conſcius minoritatis illius, adeoque aduerſus illum erit minor reſtituendus; ſi vero fuerit ex illis, qui nec conſuetudinem geſſerunt, nec valde cum ipſo, nec cum eius parentibus communi-

3 Si alter contrahens fuerit intimus minori, & eius parẽtibus erit minor reſtituẽdus.

ca-

ſcarunt, non erit reſtituendus, niſi probauerit ſcientiam in eodem contrahente de eius minoritate. Prima pars eſt directè iuxta mentem præcitatorum DD., & eorundē rationibus innititur; vnde eidem coniuncto contrahenti imputandum eſt, quod ſciens voluerit cum minori contrahere; neque dolus in minore poteſt eidem prodeſſe, cum ipſe teneretur dolum ipſum corrigere, ſciens iura interdicere contractum cum minoribus, vnde contrahendo cum tali ſcientia doloſè cooperatus eſt dolo eiuſdem minoris, & per conſequens nequit cum illo commodum reportare. Quod, ſi dixeris, quod ipſe minor ratione mendacij, & periurij priuatus ſit iure ſuo in ordine ad illam in integrum reſtitutionem; tunc reſpondebo, quod, cum alter, cum quo contraxit, fuerit conſcius illius doli, & nihilominus contraxerit, nullum ius ex illo contractu acquiſierit, adeoque adhuc poſſit minor in eo ſtatu, in quo prius erat, conſtitui, & licet in ordine ad alterum contrahentem ignorantem illo iure priuetur, non tamen in ordine ad ſcientem, cum hic nullum ius potuerit ex illo contractu acquirere; vnde, ſi iſte aduerſus minorem ageret de dolo, poſſet hic excipere de conſimili dolo aduerſus agentem, & ſic dolus cum dolo compenſaretur. Secunda pars ex eo euincitur, quia in eo, qui conſuetudinem non habuit, nec cum ipſo minore, nec cum eius parentibus, quantumuis fuerit cum illis ſanguine coniunctus, præſumi poteſt rationabilitèr ignorantia, cum computari poſſit, vt extraneus, nec in eo militat ratio ſcientiæ præſumptæ, ſicuti militat in alijs illam intimam conſuetudinem habentibus, cum etenim intimè cum illis non cōmunicauerit, non præſumitur habere ſcientiam de illorum geſtis, nec de ijs, quæ facta ſint in eorum domibus, & familijs. Adde, quod nemo doloſus præſumitur, niſi probetur vel concludentèr, vel ſaltem coniecturalitèr, in eo autem, qui communicationem non habuit nec cum minore, nec cum eius parentibus, coniectura coniunctionis non videtur ſufficientèr inducere cognitionē minoritatis.

4 Secus, ſi nō fuerit intimus.

## §. VI.

### An perſonæ priuilegiatæ poſsint ratione tutelæ adminiſtratæ corporalitèr detineri, ſeu carcerari.

*S V M M A R I V M.*

*Quænam dicantur perſonæ priuilegiatæ quoad hunc effectum.* 1.

*Sententia aſſerens ratione tutelæ poſſe carcerari.* 2.

*Sententia contraria aſſerens non poſſe.* 3.

*Verius non poſſunt carcerari, niſi conſtet de doloſa adminiſtratione.* 4.

DIſquiſitio VI. In iure cautum reperitur, quod quædam perſonæ, cuiuſmodi ſunt Doctores, Clerici, Scolares, milites &c., non poſſint pro debito perſonalitèr detineri, ſeu carcerari, vt ſignantèr tradunt *Aret. in §. actiones autem num. 2., & ibi Iaſon, & DD. inſtit. de act., Iaſon in §. item ſerviana num. 65., Inſtit. de act. Textus, & DD. in l. miles ff. de re iud., Bartolus in l. medicus C. de profeſ., & Med. lib. 11., Alexander in l. non tantum num. 12. ff. de re iud. Aret. in §. id iuris num. 51., Inſtit. de except.*, qui etiam docent non poſſe huiuſmodi perſonas ſic priuilegiatas renuntiare huic priuilegio, vtpote inſerto in corpore iuris, quinimmò aſſerunt, quod etiam ſi ſtatutum diſponeret, vt poſſet debitor capi, & carcerari reiecto omni priuilegio non haberet locum in aduocato, clerico, cæteriſque priuilegiatis, vt latè tradunt *Alexander in l. miles in fin. ff. de re iud., Pariſius de ſindicat. c. mandauit col. 2. in fin., & col. 3. in princip.* Modo quæritur, an huiuſmodi perſonæ gaudeant huiuſmodi priuilegio, quantumuis fuerint debitores ex cauſa adminiſtratæ tutelæ?

1 Quænam dicantur perſonæ priuilegiatæ quo ad hunc effectum.

Non obſtante huiuſmodi priuilegio poſſe huiuſmodi perſonas, quæ debitores remanent ex adminiſtrata tutela carcerari docent plures apud *Borgninum Caualcanum de tut., & curat. num. 320.*, ea moti ratione, quod licet mulier nequeat regularitèr carcerari pro debito, attamen ex cauſa tutelæ, ſi ex illa remaneat debitrix, poſſit carcerari, prout docet *Bartolus in l. ſi quis ſub conditione ff. de teſtam. tut., & in auth. matris, & auiæ C. quando mul. tut. offic. fung. pot., Iaſon in l. ſi eguis vlt. lectur. col. 2. verſ. adde tu alium nu. 4. ff. ſi cert. pet., Petrus Duennas reg. 312. fæmina num. 2. in ſecunda limit.*, ex quo inferunt, quod alij etiam priuilegiati non gaudeant huiuſmodi priuilegio, ne poſſint carcerari pro debito, quando ſunt debitores ex adminiſtrata tutela.

2 Sententia aſſerens poſſe huiuſmodi perſonas priuilegiatas ratione tutelæ malè adminiſtratæ carcerari.

Ipſe tamen Borgninus Caualcanus ſuſtinet non poſſe huiuſmodi perſonas priuilegiatas etiam ex debito prouenienſe ab adminiſtratione tutelæ carcerari eo, quia huiuſmodi priuilegium inſertum ſit in corpore iuris, & conceſſum propter dignitatem, & fragilitatem ſexus, cui priuilegio nec per directum, nec per indirectum poteſt fieri renuntiatio, quod etiam videntur innuiſſe *Boerius deciſ. 249. n. 11., Matthesilanus ſing. 60.*, quod etiam nos firma-

3 Sententia aſſerens non poſſe carcerari.

maximus in præcedenti volumine *ſub tit. Contractus XVII. de tut., & Curat. 1. prænot. 11. nu. 30.*, vbi diximus, matrem non poſſe incarcerari pro debito tutelari addita ratione, quod indecorum ſit, quod ijs, quibus honorem, & obſequium præſtare debemus, iniuriam carcerationis inferamus. Limitauimus tamen in caſu, quo conſtaret manifeſtè de doloſa adminiſtratione, quia tunc conſtitueretur rea delicti, & contra eandem poſſet criminalitèr procedi. Iuxta ab ea, quæ ibi dicta ſunt.

4 Verius nō poſſunt carcerari, niſi conſtet de doloſa adminiſtratione.

Reſpondeo, huiuſmodi perſonas priuilegiatas pro debito præciſe tutelari non poſſe capi, nec carcerari, niſi debitum prouenerit ex doloſa manifeſtè adminiſtratione. Ita quoad primam partem vltra præcitatos DD. *Coaruuias variar. reſol. lib. 2. cap. 1. num 3., Socinus in l. plerique num. 40. ff. de in ius voc. Præpoſitus in c. ex parte M. num. 11. de Appel., Petrus Planca in Epitome delict. c. 34. num. 12., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 1. c. 8. n. 36.*, qui, quamuis loquantur in terminis matris tutricis, ex paritate tamen rationis videntur idem ſentire quoad alias perſonas æque priuilegiatas. Quoad ſecundam *nos ipſi in præcedenti vol. dicta prænot. 11. num. 31.* Prima pars elucet ex præcedenter dictis, cum priuilegium huiuſmodi ſit tale, vt eidem nō poſſit nec etiam expreſsè, nec per indirectum renuntiari, cum ſit conceſſum in fauorem ſtatus, non determinatę perſonæ; vnde, quantumuis in aſſumptione tutelę renuntiauerit cuicumque iuris priuilegio non intelligitur talis renuntiatio relata ad priuilegium, ne poſſit pro debito carcerari. Secunda pars ex eo euincitur, quia iura nunquam intelliguntur ſubuenire dolis, & fraudibus maximè in pręiudicium ſtatus pupillaris, in ordine ad quem plurima cumularunt, & conceſſerunt priuilegia, nec obſtare poteſt textus *in l. alia §. eleganter ff. ſolut. matrim.*, quia huiuſmodi textus procedit ſolummodo in ordine ad debita ciuilia, non autem in ordine ad debita, quę procedunt ex dolo, pro quibus criminalitèr poteſt agi, nec dolus poteſt ſuo patrocinari auctori.

Iura non ſubueniūt fraudibus

## §. VII.

### An, ſi tutores ſint perſonæ priuilegiatæ, & conueniantur nomine pupulorum, hoc eſt tutorio nomine, poſſint capi, & carcerari.

*SVMMARIVM.*

*Senſus quæſiti expoſitus.* 1.

*Exponitur ſententia Caualcani, & eius mens explicatur.* 2.

*Si tutores ſucceſſerint pupillis, & conueniantur, vtique poſſunt capi.* 3.

*Si tutores conueniantur præcisè tutorio nomine pro pupillis, non poſſunt carcerari.* 4.

Diſquiſitio VII. Iuxta præacta perſonæ plurimæ gaudent ex diſpoſitione iuris priuilegio, ne conueniri poſſint vltra quam commodè poſſint, nec carcerari pro debito, cuiuſmodi ſunt Doctores, maritus, Pater, Mater, ſocius, miles &c. Nonnullæ ex his perſonis conſtitutæ ſunt tutores pupillorum, & deindè nomine eorundem pupillorum fuerunt conuentæ, hoc eſt tutorio nomine, & reſultante de debito fuerunt damnatæ ad ſolutionem eiuſdem. Orta hic fuit controuerſia, an, poſſint pro huiuſmodi debito carcerari?

1 Explicatur caſus in particularibus terminis.

Borgninus *Caualcanus de tut., & Curat. num. 325.*, videtur facere diſtinctionem, quando huiuſmodi perſonæ priuilegiatę conuenirentur perſonalitèr nomine pupillorum, hoc eſt tutorio, & adminiſtratorio nomine, ac quando conuenirentur ſimplicitèr tutorio nomine; & iuxta primum ſenſum aſſerit, quod poſſint carcerari, quia tunc non conſiderarentur, vt perſonæ priuilegiatæ, ſed reputarentur, vt pupillus, & dominus rerum adminiſtratarum iuxta textum *in c. 1. §. fin. de priuil. in 6.*, iuxta vero ſecundum ſenſum dicit, quod non poſſent carcerari, quia tunc executio in bonis pupilli fieri deberet, ac non adminiſtratoris, ſecundum quod procedit *Petrus Duennas reg. 276. executio in octaua limitat.*, & videntur tradere *Bartolus in l. ſi ſe non abſtulit. num. 1. ff. de re iudic., Maranta ſpecul. aur. in ſexta part. vlt. act. nu. 38.* Fateor, me vix percipere hoc diſcrimen, niſi fortè intelligere velit, quod quando conuenirentur perſonalitèr tutorio nomine facti eſſet Domini per ſucceſſionem eiſdem pupillis defunctis, & dicerentur conueniri tutorio no-

2 Exponitur mens Caualcani, & eius opinio.

mi-

mine ex adminiſtratione, quam habuerunt in vita pupillorum, & certè iuxta hunc ſenſum videtur procedere idem Caualcanus, dum in confirmationem ſui dicti adducit textum *in c. 1. c. fin. de priuil. in ſexto, & Afflictum deciſ. 212.*, qui textus ſolum loquitur, quando perſona de vno ſtatu priuilegiato, in quo erat, tranſit ad alium ſtatum non priuilegiatum, & *Afflictus loc. cit.*, ſolum procedit, quando perſona priuilegiata ſuccedit alteri non priuilegiatæ; quod etiam videtur expreſſius ſignificare *idem Caualcanus loc. cit. num. 326.* dum quodamodo exemplificando dicit, quod mortuo filio familias, licet Pater, donec viueret, ſit vſufructuarius bonorũ aduentitiorũ filij, & proprietas ſit conſolidata cum vſufructu, & videretur dicendum Patrem non poſſe in vita grauari pro debito eius filij, vti vſufructuarius dictorum bonorum, quia tamen eſt hæres filij, & ſoluta eſt patria poteſtas, & bona illa non dicuntur amplius bona filij, ſed ipſius Patris, teneatur ſoluere debita illius filij defuncti, alias poſſit carcerari pro debito, ſicuti poterat filius debitor. Suppoſita iam tali diſtinctione, & ſenſu eiuſdem ſic explicato, & expoſito.

3 Si tutores ſucceſſerint pupillis, & conueniantur pro debito eorũ, vtiq; poſſunt capi.

Reſpondeo primo. Si tutores conueniantur perſonalitèr iuxta primum membrum diſtinctionis, & ſenſum eiuſdem mox expoſitum, vtique poſſunt pro illo debito carcerari non obſtante, quod ſint perſonæ priuilegiatæ. Non ſolum ea ratione moueor, quod, quando priuilegiatus ſuccedit non priuilegiato, non vtatur ſuo priuilegio, vt probat *Afflictus d. deciſ. 212.* ad notata per *Bartolum in l. cum filius §. in hac ff. de verb. oblig.*, & per textum *in l. 1., & 2. C. ſi aduerſ. vendit. pig., & in l. apud Iulianum in princip. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſ. eat.*, & ſic, quamuis tutores ex qualitate perſonę eſſẽt priuilegiati, prout tamen ſuccedunt in bonis pupillorum, eo priuilegio non gaudeant; Non ſolum, inquam, ea ratione; ſed etiam quia nullus eſt titulus, ratione cuius poſſit eximi à tali onere; non titulus tutoris, quia præterquamquod ſuperius diximus, quod etiam tutor iuxta multorum placitum poſſit carcerari, in hac hypotheſi non conſideratur, vt tutor, ſed vt hæres, & ſucceſſor pupilli; Non tenor priuilegij, quia in hoc non conſideratur, vt perſona priuilegiata, ſed vt illa perſona, cui ſuccedit, neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod priuilegium intelligatur conceſſum perſonæ affectæ tali qualitate puta Doctoris, militis, qua qualitate nõ exuuntur, quantumuis ſuccedant perſonis, non priuilegiatis; Non enim ex eo, quod

Non conſideratur in hoc vt perſona priuilegiata.

ſuccedant non militi, nec Doctori deſinunt eſſe milites, vel Doctores; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia (quidquid ſit de milite, & de aduocato ob ſpecialem rationem muneris, quod exercent in ordine ad bonum publicum) in ordine ad alias perſonas priuilegiatas attenditur illa qualitas, ob quam conceſſum eſt priuilegium, qua ceſſante, & priuilegium ceſſare debet, quia tunc non conſiderantur, vt tales, quales eſſe debent, vt gaudeant priuilegio, ſic ſocius gaudet priuilegio, vt conueniri nequeat vltra quam commode poteſt in ordine ad bona ſocietatis, non in ordine ad alia bona, in quibus non conſideratur, vt ſocius &c., ſic minores non vtuntur iure minoris, quando ſuccedunt defuncto, cui non competebat priuilegium &c.

Reſpondeo ſecundo. Si tutores conueniantur præcisè tutorio nomine iuxta ſecundum ſenſum, quatenus præcisè adminiſtrant bona pupillorum per creditores eorundem pupillorum certè capi non poſſunt, nec carcerari, iuxtà DD. præcitatos pro eodem ſecundo ſenſu. Ratio ex eo deducitur, quia, ſi tunc tutor conuentus ſuccumbat in lite, niſi imprudentèr, & doloſè eam ſuſcepiſſet, executio facienda eſt in bonis pupilli, & non adminiſtratoris, ergo ipſe tutor non poterit propter illud debitum carcerari, cum ipſe tunc non ſit debitor.

4 *Si tutores* cõueniantur præciſè tutorio nomine, non poſſunt capi.

---

## §. VIII.

### An Pater teneatur ſoluere debita filij præmortui non obſtante dote materna.

*SVMMARIVM.*

*Varij articuli examinandi circa titulum.* 1.
*Probabilius eſt Patrem ſuccedentem filio non gaudere priuilegijs filij.* 2.
*Pater tenetur ſoluere debita filij prædefuncti non obſtante dote materna, ſi Mater prædeceſſerit ad filium.* 3.
*Si Pater adiuerit hæreditatem filij ſine beneficio legis, & inuentarij tenetur ad debita filij etiam excedentia vires hæreditatis eiuſdem.* 4.

DIſquiſitio VIII. Occaſione eorum, quæ dicta ſunt in præcedenti paragrapho, quòd ſcilicet priuilegiatus ſuccedens non priuilegiato non vtatur priuilegio, oritur hic difficultas, an, ſi Pater ſuccedat filio prædefuncto, vti poſſit priuilegijs eiuſdem filij. Secundo, an teneatur

1 Articuli examinandi circa titulum.

tur ſoluere debita eiuſdem filij, non obſtante dote materna, in qua etiam ſuccedit pater. Tertio, an teneatur ſoluere debita eiuſdem filij prædefuncti etiam vltra vires hæreditatis?

**Conſiderabilia circa titulum.**

Pro reſolutione præpoſitorum dubiorum ſuppono primo, quod filius ratione minoritatis, ſeu alicuius alterius prærogatiuæ, ſeu qualitatis, quæ non exiſtit in Patre, gaudeat aliquo priuilegio ſibi a iure conceſſo. Secundo conſidero, an Mater, de cuius dote agitur, prædeceſſerit ad filium, an vero filius prædeceſſerit ad Matrem. Tertio, an Pater adiuerit hæreditatem filij cum beneficio legis, & inuentarij, an vero ſimpliciter adiuerit ſine tali beneficio legis. Quibus præſuppoſitis, ſeu conſideratis.

2

**Probabilius eſt Patrem ſuccedentem filio non gaudere priuilegijs filij.**

Reſpondeo primo, probabilius eſſe Patrem ſuccedentem filio prædefuncto non gaudere priuilegijs, quibus ipſe filius gaudebat. In hanc reſponſionem conſentire videntur *Decius in l. qui ſe Patrui num. 16. C. vnde liber Rolandus à Valle conſ. 99. pro fundamento num. 1. vol. 1., Borguinus Caualcanus de tut., & Curat. num. 326.* Ratio ex eo deducitur, quia illa bona non ſunt amplius bona filij prædefuncti, ſed bona Patris, qui non gaudet priuilegio, ergo Pater, qui filio ſucceſſit, non gaudet priuilegio, quo filius gaudebat; Neque obeſſe poteſt, ſi afferatur, quod, ſicuti regularitèr bona tranſeunt cum onere, ita etiam tranſeant cum priuilegio, & beneficio, vt videre etiam eſt in bonis dotalibus, quæ tranſeunt in filios Matris cum omnibus iuribus, & priuilegijs; Non, inquam, obeſſe poteſt, nam aliqua ſunt priuilegia, quæ afficiunt bona ipſa, alia quæ afficiunt perſonas ratione ſtatus earundem; ad ſummum priuilegia primi generis, cuiuſmodi etiam ſunt bona dotalia tranſeunt ad ſucceſſorem, non autem priuilegia ſecundi generis, cuiuſmodi ſunt illa, quæ minoribus conceduntur ratione ſtatus minoritatis, hæc etenim non tranſeunt in ſucceſſorem maiorem, quia ceſſat finis conceſſionis.

**Non ſunt amplius bona filij.**

3

**Pater tenetur ſoluere debita filij prædefuncti non obſtante dote materna, ſi mater præ deceſſerit ad filium**

Reſpondeo ſecundo, Pater tenetur ſoluere debita filij prædefuncti non obſtante dote materna, ſi mater prædeceſſerit ad filium, ſecus, ſi filius ad matrem præmortuus fuerit. Videtur in vniuerſum conſentire *Borgninus Caualcanus de tut., & Curat. num. 326.* Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia, quando Mater prædeceſſit ad filium, bona dotalia quoad proprietatem deuenerunt ad filium, & facta ſunt propria eiuſdem filij, & ab eodem filio tranſeunt in Patrem, qui eſt hæres filij, ergo Pater non obſtante, quod bona illa fuerunt dotalia, tenebitur ex illis, tanquam ex bonis filij ſoluere debita eiuſdẽ; Neque obſtare poteſt, quod ipſe Pater, quouſque vixerit, ſit vſufructuarius bonorum filiorum ſuorum, adeoque vt talis non poſſit in talibus bonis grauari pro debito eiuſdem filij; Non, inquam, obſtare poteſt, quia, cum ſit hæres filij, & ſoluta ſit per mortem eiuſdem filij patria poteſtas, non poteſt velle hæreditatem filij, & ratione vſusfructus nolle ſoluere debita filij *arg. textus in l. ſed ſi plures §. filio ff. de vulg., & pupil., & l. 1. §. veteres, vbi Gloſa, & DD. ff. de acqu. poſſeſ.*, vnde vti hęres tenetur debita filij ſoluere, aliter poterit carcerari pro debito, & vt talis condemnabitur *arg. textus in l. fin. §. ſin autem, & §. & ſi perfectam C. de iure deliberandi, & ibi DD. Iaſon in §. fuerant nu. 61. inſtit. de act.* Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia, quando filius præmortuus eſt ad Matrem, Pater nõ ſuccedit eidem filio, ſed Matri ergo ex illis bonis non tenebitur ſoluere pro debitis proprijs eiuſdem filij, neque enim Pater in hac hypotheſi ſuccedit ex perſona filij, ſed ex perſona propria.

Reſpondeo tertio, ſi Pater adiuerit 4
hęreditatem filij ſimplicitèr ſine beneficio legis, & inuentarij tenebitur ad debita eiuſdem filij etiam vltra vires hęreditatis. In hac videntur conſentire *Socin. conſ. 241. col. 7. vol. 2., Hypolitus pract. crimin. §. attingam num. 60., Rolandus à Valle conſ. 14. num. 20. verſ. non obſtat vol. 1., Plotus in l. ſi quando num. 490. verſ. decretum Mediolani C. vnde vi*, dum dicunt, quod, ſi Pater adiuerit hæreditatem filij cum beneficio legis, & inuentarij, non teneatur vltra vires hæreditatis; ex quo a contrario ſenſu deduci videtur, quod, ſi ſimplicitèr adiuerit ſine tali beneficio, teneatur vltra vires eiuſdem hæreditatis. Hęc noſtra reſponſio deducitur ex generali regula, ſecundum quam adiens ſimplicitèr hæreditatem obligatur ad omnia onera, etiam ſi hæreditas non ſit ſufficiens ad ipſa. Neque ab hac regula eximitur Pater cum nulla lex ipſum ab eadem eximat.

**Si Pater adiuerit hęreditatem ſine beneficio legis tenebitur ad debita eiuſdem filij etiam vltra vires hæreditatis.**

---

## §. IX.

### An reſtitutio in integrum fauore minoris extendatur etiam ad maiores eiuſdem litis conſortes.

*SVMMARIVM.*

*Titulus expoſitus in ſuis terminis.* 1.
*Sententia diſtinguens inter cauſam dini-*

*duam, & indiuiduam.* 2.

*Sententia aſſerens, quod etiam quando cauſa eſt indiuidua, priuilegium non trahatur ad maiores.* 3.

*Exponitur textus* in l. ſi communem, ff. quemadm. ſeru. amit. 4.

*Actio in cauſis indiuiduis eſt vna, & communis omnibus.* 5.

*Facta diuiſione inter conſortes reſtitutio conceſſa minori non trahitur ad maiores.* 6.

1 Titulus expoſitus in ſuis terminis.

DIſquiſitio IX. Cum minor haberet cauſam cõmunem cum alijs pluribus maioribus facta fuit tranſactio ſuper eadem cauſa. Sẽtiens poſtea idem minor, ſe eſſe in tali tranſactione grauatum, vel forte eius tutor agnoſcens ſui minoris grauamen petijt reſtitutionem in integrum, quam obtinuit. Ex tali conceſſione facta minori moti fuerint alij maiores eiuſdem cauſæ conſortes ad contendendum, ſe quoque venire ſub tali conceſſione, ſeu reſtitutione. Quæſitum fuit quid iuris?

2 Sententia diſtinguens inter cauſã diuiduã, & indiuiduam.

Gloſa *in l. vnica, C. ſi in ea eademque cauſa integ. reſt. poſtb.* ſub diſtinctione reſoluit hanc difficultatem; vel etenim illa cauſa eſt diuidua, vel indiuidua; ſi diuidua; aſſerit, quod reſtitutio conceſſa minori non trahatur ad maiores; ſi indiuidua, aſſerit ad eoſdem maiores trahi.

3 Sententia aſſerens nullo modo trahi ad maiores.

Cinus *in d. l. vnica,* quamuis approbat Gloſam in eo, quod dicit, quod in diuiduis conceſſio facta minori non trahatur ad maiores, reprobat tamen in eo, quod ſubdit, quod in indiuiduis trahatur etiam ad maiores, atque pro hac reprobatione allegat *Guidonem de Suza, Albericum de Roſa, & Paulum de Caſtro in d. l. vnica.*

Conſiderabilia circa titulum.

Ego autem in hoc conſidero, an re vera illa cauſa ſit indiuidua, an vero ex genere ſuo diuidua, quamuis enim res, de quibus agitur, ſint ſecundum ſe plures, & diuerſæ, poteſt tamen actio, ſeu cauſa eſſe indiuiſa; ſic ſacrum Concilium Neapolitanum teſte *Afflicto deciſ. 213. nu. 4.* definiuit ius hypothecæ eſſe indiuiduum, quamuis res hypothecatæ ſint diuiduæ ſic *Baldus in repet. l. edita num. 94. C. de edend.*, aſſerit, quod vnus poſſit eſſe libellus, quamuis res, quę petuntur, ſint plures. Conſidero vlterius, quod, quamuis aliqua cauſa ſit ſecundum ſe indiuidua, poſſit tamen ex facto partium fieri diuidua, quod vtique ſupponunt *Perez. C. de Tabular. num. 7.*, qui dicit eorum, quæ per ſe ſunt indiuidua, poſſit fieri diuiſio, *Socinus conſ. 68. vol. 1., & conſ. 165. nu. 18. vol. 2., Schrader de feud. part. 8. cap. 8. num. 41. verſ. duodecimo*, dum dicunt indiuiſibile ſemel factum diuiſibile poſtea indiſtinctè diuiſibile manere; hoc autem potiſſimum contingeret, ſi ipſi cauſæ conſortes bona illa inter ſe diuiſerint, nec amplius remaneant indiuiſa. Quibus pro clariori notitia conſideratis.

In cauſis indiuiduis reſtitutio conceſſa minori trahitur etiã ad maiores.

Reſpondeo primo. Si cauſa fuerit indiuidua reſtituto in integrum minori reſtitutio trahitur ad alios cauſæ conſortes, quantumuis maiores. In hanc concordant *Albericus de Roſa in l. 2. C. ſi vnus ex pluribus* (quamuis hic ſibi ipſi diſcors ſit *in l. vnica, C. ſi in ea, eademque cauſa integ. reſtit. poſtb.*) *Angelus in l. ſi communem, ff. quemadmod. ſeruit. amit., Baldus in l. en lege col. 6. C. de condict. ob cauſ., Afflictus d. deciſ. 213. num. 3.* qui etiam teſtatur, ita fuiſſe iudicatum in Sacro Concil. Neapolitano per doctrinam *Baldi in proprijs terminis in l. 2. §. ſed virum, ff. de minor.* Ratio ex eo deducitur, quia in indiuiduis, & connexis beneficium, quod competit vni, extenditur etiam ad alios, qui ius habent in illis arg. eorum, quæ tradit *Alexander in l. præcipimus, C. de appell., Ioannes Andreas in c. 1. de iure patron. in 6., Modernus Papienſis in l. emancipati, C. de collat.*; hinc deducunt, quod ea, quæ ſunt indiuidua, & communia pluribus, inſolidum vnum per ſe quantum ad ius, ſeu ſubſtantiam attinet, iudicari, ſeu intelligi ſine altero non poſſit per textum *in l. ſi ità ſcriptum 13. §. reg. 1. ff. de lib., & poſtb., Baldus in l. quidem num. 18. verſ. & confirmatis, C. de iur. delib., Crauetta in repet. l. 1. limit. 20. ff. de leg. 1.*; & in connexis eligendum eſt, quod magis prodeſt, quam quod nocet *l. non intelligitur, ff. de iur. fiſci, & l. liberis, ff. de lib. cauſ.*; & ex eadem ratione inferunt, quod ea, quæ ab vno tutore facta ſunt, per tranſactionem ad aliorum vtilitatem in indiuiduis trahantur. *Iaſon in l. 1. not. 2. C. de tranſaction., Crottus in l. 4. §. Cato num. 124. verſ. 3. facit, ff. de verb. oblig.*

Rationes pro reſpõſione.

Neque in hoc audiendus eſt Cinus ſupra allegatus aſſerens etiam in indiuiduis conceſſionem factam minori non trahi ad maiores litis conſortes, qui forte ea mouetur ratione, quod priuilegium vni conceſſum, vtpote, quod eſt ſtrictè accipiendum, non poſſit ad alios, qui non ſunt eiuſdem conditionis cum ipſo, extendi. Non inquam, audiendus eſt, quia nulla efficaci ratione ad hoc aſſerendum procedit, quinimmo habet expreſſum textum aduerſus ſe *in l. ſi communem, ff. quemadmod. ſeruit. amitt.*, nec ratio de priuilegio non extendendo quidquam euincit, quandoquidem etiam in eodem textu *l. ſi communem* eſt ſermo de priuilegio conceſſo pupillo ratione pupilla-

4 Exponitur textus *in l. ſi cõmunem, ff. quemadm. ſeruit. amit.*

pilla-

pillaris ætatis, & tamen ex indiuiduitate illud extenditur etiam ad ſocium, qui minor non ſupponitur. Hæc igitur eſt natura, & conditio indiuiduorum, ſeu connexorum, vt vnum trahatur ad alterum.

5
Actio in cauſis indiuiduis eſt vna, & cōmunis omnibus.

Reſpondeo ſecundo. Hæc ratio indiuiduitatis, ratione cuius reſtitutio in integrum conceſſa minori trahitur etiam ad maiores cauſæ conſortes, non ſolum conſiſtit in eo, quod res, de quibus agitur, ſint indiuiſibiles, ſed etiam in eo, quod actio ſit vna, & communis omnibus, &, quod libellus, quo res illæ, quantumuis diſtinctæ petuntur, & quod ius competat omnibus in ſolidum, vnde ille connexio non ſolum poteſt eſſe ratione rei, ſed etiam actionis, cauſæ, & libelli eiuſdem. Conſentiunt *Baldus in l. quidem num. 18. verſ. & confirmatis C. de iure de lib., & in repet. l. edita num. 94. C. de edendo, Socin. conſ. 26. num. 1., & ſeqq. vol. 4., Iaſon in l. 2. C. de indictis, Gloſa in c. accuſans de hæret. in 6., Caſtrenſis in l. ſi de certa C. de tranſact.* Ratio eſt, quia eadem actio, eadem cauſa, idem libellus, & ſimultanea petitio efficiunt idem ius, idemque iudicium *Alexander in l. præcipimus C. de Appel. Ioannes Andreas in c. 1. de iure patronat. in 6o.*

6
Facta diuiſione inter cōſortes reſtitutio conceſſa minori non trahitur ad maiores.

Reſpondeo tertio. Si per ipſos conſortes facta fuerit rerum diuiſio, quæ antecedentèr erant indiuiduæ, vel ratione actionis, vel cauſæ, vel alterius rationis reſtitutio conceſſa minori non trahitur ad alios maiores cauſæ conſortes. Conſentiunt in hoc *Afflictus d. deciſ. 213. nu. 4. Sacrum Conſilium Neapolitanum* apud eundem *Afflictum ibid.*, & cum hac opinione videtur procedere *Gloſa in d. l. vnica C. ſi in ea, eademque cauſa integ. reſtit. poſtb.* dum aſſerit, quod in diuiduis reſtitutio, quę conceditur minori nō trahatur etiam ad maiores. Ratio ex eo deducitur, quia ſuppoſita illa diuiſione ius non competit omnibus in ſolidum, ſed vnicuique pro ſua parte diuiſa, ſicque non conſiderantur amplius res illæ, vt indiuiduæ ſed vt diuiduæ; in diuiduis autem priuilegium vni cōceſſum ratione alicuius qualitatis, ſeu conditionis in ipſo exiſtentis non trahitur ad alios, non gaudentibus tali qualitate, ſeu conditione.

§. X.

An tutor mortuo pupillo ſine hęredibus, & venientibus ab inteſtato veniant ad ſucceſsionem eiuſdem, an vero Fiſcus.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur ſtatus controuerſiæ.* 1.
*Auctores pro tutore.* 2.
*Auctores, & iura pro fiſco.* 3.
*Auctores, & iura diuidentia hæreditatem pupilli intra tutorem, & fiſcum.* 4.
*Potiora iura ſtant pro tutore.* 5.
*Textus* in l. nutritoribus C. comm. de ſucceſs. *non reſiſtit.* 6.

Diſquiſitio X. Extant plena, & manifeſta iura, quod aliquo decedente ſine hæredibus, ſeu venientibus ab inteſtato vſque ad certum gradum in iure præſcriptum ſuccedat Fiſcus, prout latè proſequuntur *Oinotimus inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. c. de ſucceſ. fiſci per tot. Amaia in l. 4. C. de cond. vat. lib. 10., Peregrinus de iur. fiſci lib. 4. tit. 3. per tot., Paulus Chriſtinus deciſ. 14. per tot. vol. 5., Martha de ſucceſ. leg. part. 4. qu. 2. num. 27., & ſeqq, & quæſt. 12. art. 1. nu. 43., & ſeqq.* Deceſſit pupillus nullum relinquens hæredem, nec venientem ab inteſtato intra gradū, per quem fiſcus excludatur; Fiſcus propterea ex iure, quod arbitrabatur ſibi competere ex negatione venientium ab inteſtato contendebat ad ſucceſſionem eiuſdem pupilli prædefuncti, aduerſus quem excipiebat tutor de iure ſibi competente ratione tutorij muneris, quod adminiſtrauit in fauorem pupilli. Hic inquirendum remanet, an tutor, an vero fiſcus ſit præferendus? 1 Exponitur ſtatus controuerſiæ.

Maximè in hac difficultate diuiſos inuenio DD. nam pro tutore pugnant *Gloſa in l. quo tutela ff. de reg. iuris, Baldus in ſingul. 8., Petrus de Rauenna ſing. 590., Tiraquel. in tract. le mort. Saiſit in ſecunda part. declar. 14. num. 4., & 5., Amanal ſing. 242., & alij* per textum *in d. l. quo tutela.* Pro fiſco verò militant *Bartolus in d. l. quo tutela num. 6. verſ. infertur etiam,* cum quo alij plurimi concurrunt, qui ea ratione mouentur, quod nullibi in iure diſpoſitum reperiatur, quod tutor ſuccedere debeat pupillis, quorum tutelam, ſeu curam gerit, nec ipſe veniat nomine ſuccedentium ab inteſtato, nec hæredum eorundem pupillorum; nec arbitrandum eſſe aſſerunt tutores venire ad ſucceſſio- 2 Auctores pro tutore. 3 Auctores & iura pro Fiſco

 nem

Digitized by Google

nem pupillorum ſuorum, quando non adſunt venientes ab inteſtato ex diſpoſitione iuris *in d. l. quo tutela ff. de reg. iuris*; quandoquidē textus ille procedit ſolummodo de tutoribus legitimis, qui veniunt ab inteſtato, vtpote conſanguinei proximiores in gradu ipſis pupillis, non autem de tutoribus datiuis, & teſtamentarijs, qui non veniunt ab inteſtato,

4 Auctores & iura diuidentia hæreditatem inter tutorem, & fiſcum

Media via procedunt *Borguinus Caualcanus de tut., & Curat. num. 337., & Montanus de tut., & Curat. c. 37. reg. 2. nu. 113.*, dum aſſerunt, quod cum tam pro tutore, quam pro fiſco pugnant DD. pro vtraque parte graues, difficultas ſit pro vtraque parte reſoluenda, adeo vt pro medietate hæreditas fiſco ſit adiudicanda, pro medietate tutori, arg. eorum, quæ docuit *Petrus Ancharanus conſ. 210. inter contraria, Boerius deciſ. 42. num. 39., & deciſ. 155. num. 27., & ſeqq., Durandus de arte teſtandi tit. de ſubſtit. caut. 9. ſub n. 3. Capicius deciſ. 176. in cauſa Domini Domitij num. 34.* Quid iam in hac controuerſia concludendum?

5 Potiora iura ſtant pro tutore.

Potiora iura pro tutore arbitror militare, cum pro ipſo expreſsè militat textu *in d. l. quo tutela ff. de reg. iur.*, quem textum inconcuſsè quoad effectum explicat Gloſa ibidem, quando nullus adeſt cognatus; nec arbitrandum eſt textum procedere ſolummodo de tutoribus legitimis, quibus deferuntur iura hæreditatis, vt in præcedentibus inſinuabant DD. pro ſecunda ſententia allegati, non, inquam, arbitrandum, quia, ſi ſupponamus adeſſe tutores legitimos, quibus de iure competit ius ſucceſſionis, non poteſt habere locum præſens difficultas; Deinde ex contextu verborum ſubſequentium videtur manifeſtè conſtare, ibi locutionē eſſe etiam de tutoribus teſtamentarijs, & datiuis, dum dicitur neminem poſſe tutorem alteri conſtituere, niſi ipſum hæredem inſtituerit, quod certe procedit de

Rationes pro eodē tutore.

teſtamentarijs. Accedit, quod, quando etiam verſaremur in dubio ſententia, potius ferenda eſſet in fauorem tutoris, quem Fiſci ex regula generali, quod in dubio contra fiſcum in fauorem priuati ſit iudicandum *Gloſa in l. 1. C. de pact., Iaſon in l. 2. num. 38. C. de iure emphyth.* maximè in cauſa lucratiua *Antonius Negoſantius in tract. de pign., & hypoth. in ſecun: ↄ parte membr. 4. nu. 117.*, & alij apud eundem *Montanum loc. cit.* Neque obeſſe poteſt textus *in l. nutritoribus, & ibi Baldus C. communia de ſucceſs.*, vbi dicitur *nutritoribus hoc nomine nec ciuili, nec honorario iure hæreditatem deferri*; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, vt notat *Baldus in l. ſi quis à filio §. eius ff. de inuſt. teſtam.* ille textus *in l. nutritoribus* intelligitur in ſimplici nutritore, non in eo, qui fuit tutor, quod etiam idem *Baldus* firmauit *in l. cum in eo de pactis, & in l. fin. col. 1. C. vnde legit.* Si autem quæratur, cur nutritoribus hæreditas non deferatur, bene tamen tutoribus; tunc dicam ex multis capitibus hoc poſſe prouenire, primo quia ipſi nutritores ex vi proprij muneris non obligantur erga pupillos quoad geſta pro ipſis; tutores autem obligantur; ſecundo quia nutritores non tenentur illa ſolemnia præſtare, quæ ex neceſſitate præſtare debent tutores. Tertio, quia munus nutritoris eſt voluntarium, illud autem tutoris neceſſarium. Quarto, quia tutores tenentur reddere rationem ſuæ adminiſtrationis, non ſic nutritores. Quinto, quia munus tutoris eſt auctoritate publicum, illud autem nutritoris priuatum; vnde mirum non eſt, quod ius *in d. l. nutritoribus* non deferat hæreditatem pupilli nutritori, ius vero *in d. l. quo tutela* deferat eandem tutoribus; congruum enim eſt, quod, ſicuti tutor grauioribus oneribus premitur, ita pleniori iure gaudeat.

6 Textus in l. nutritoribus C. comm. de ſucceſ. non reſiſtit, & quare.

---

## §. XI.

### An tutores ſiue agant, ſiue conueniantur teneantur cauere de rato, aut iudicatum ſolui.

*SVMMARIVM.*

*Quomodo intelligendus ſit titulus.* 1.
*Deſenſores regulariter tenentur de rato, & iudicato ſoluendo.* 2.
*Tutor verus, & legitimè adminiſtrans non tenetur cauere,* 3.
*Actor à tutore conſtitutus tenetur cauere.* 4.
*Intellige, niſi fuerit conſtitutus cum decreto Iudicij.* 5.
*Quare actor à tutore præcisè conſtitutus debeat cauere, non ſic Actor ciuitatis.* 6.
*In dubio, an ſit tutor, debet cauere.* 7.

Diſquiſitio XI. Ex dictis in præcedentibus tutores, & Curatores quandoque in iudicio nomine pupillorum, ſeu minorum per ſe ipſos agunt, quandoque ipſi minores agunt auctorantibus ipſis tutoribus, vel curatoribus, quandoque ipſi tutores pro pupillis conueniuntur, quandoque ipſi pupilli auctorantibus tamen ipſis tutoribus. Qui alieno nomine agunt, vel conueniuntur tenentur cauere, de rato, & de iudicato ſolui. Quæritur iam, an ipſi tutores agentes in iudicio pro pu-

1 Titulus dilucidè expoſitus

pil-

pillis, vel conuenti teneantur huiuſmodi cautionem exhibere.

2 Defenſores regulariter tenētur de rato, & iudicato ſoluendo.

Defenſores ſimpliciter teneri cauere de rato, & de iudicato ſoluendo tenent communiter, & quidem non incongrua ratione, quandoquidem, cum non conſtet de mandato, ſi ſuccumberent in iudicio, poſſent illi, quorum nomine agunt, nolle ſtare diſpoſitis in tali iudicio, nec iudicatum ſoluere; vnde ipſi defenſores tenentur ſic cauere, vt illi, aduerſus quos agunt, vel à quibus conueniuntur, tuti poſſint eſſe, & ſi victoriam reportarunt, conſequi iudicatum. Sed an ex paritate rationis id etiam intelligendum ſit de tutoribus, & curatoribus, id eſt, quod cadit ſub præſenti controuerſia, Pro quo

Conſiderabilia circa titulum.

Aduerte, an verè conſtet illum tutorem, vel curatorem legitimum eſſe, & verè perſeuerare in munere tutelæ, & curæ, an verò dubium ſit, eſſe talem, & in tali munere perſeuerare; ex hac etenim diuerſa conſideratione oriri poſſunt diuerſæ rationes conſulendi, & decidendi.

3 Tutor verus, & legitimè adminiſtrans, nō tenetur cauere.

Reſpondeo primo, ſi fuerit verè tutor, ſeu curator, & conſtet verè eſſe talem, & legitimè adminiſtrat, non tenetur talem cautionem exhibere *Montanus de tut., & curat. c. 31. effect. 1. n. 6.* Expreſsè id videtur colligi *ex l. vulgo ff. de adminiſt. tut.* quod etiam ibi ex ſententia Iuliani extenditur ad curatorem, & quamuis in hoc textu videatur eſſe ſolummodo ſermo de cautione de rato, ex tali tamen cautione conſequitur etiam illa de iudicato ſoluendo, vt notat *Gloſa ibidem in verbo pupillum*, per textum *in l. 1. §. 1. ff. eod. tit.* Hoc idem videtur haberi *in l. tutores C. de adminiſt. tut., & in l. fin. §. defenſionem C. eod. tit.*

4 Actor à tutore conſtitutus, tenetur cauere.

Sed an actor ab eodem tutore, vel curatore conſtitutus teneatur ſic cauere? Affirmat *Gloſa in d. l. vulgo in verb. pupillum ff. de adminiſt. tut.* per textum *in l. actor ff. rem ratam hab.* vbi ſic expreſſe legitur *Actor à tutore datus omnimodè cauet*; limitat tamen dictum *Gloſa in d. l. actor in verb. omnimodè*, niſi fuerit ſolemniter conſtitutus hoc eſt cum decreto Iudicis, ſi enim eſſet taliter conſtitutus, non teneretur ad hanc ſatisdationem; Quamobrem ad hoc, vt eximatur a tali onere, duo copulatiuè requiruntur, & mandatum ſcilicet tutoris, & decretum Iudicis in conſtitutione eiuſdem actoris. Quod ſi in-

5 Intellige, niſi fuerit conſtitutus cum decreto Iudicis.

quiratur cur *in d. l. actor ff. rem rat. haber.* dicatur actor à tutore conſtitutus debere cauere, non ſic actor Ciuitatis, nec magiſter, nec curator bonis conſenſu creditorum datus? reſpondet *Gloſa ibid. in d. verb. omnimodè*, hoc decerni, quia in alijs numeratis actoribus non conſideratur ſolemnitas, vel potius præſumitur, vnde reſpectu eorundem ſufficit, quod conſtet de mandato; in tutore vero à tutore conſtitutus requiritur expreſse talis ſolemnitas; vnde vltra mandatum requiritur etiam decretum; & ex hoc etiam poteſt deduci ratio, cur tutor ipſe non teneatur ſatisdare, teneatur tamen actor ab ipſo conſtitutus, niſi ſit conſtitutus ſolemniter; poteſt, inquam, deduci, quia tutor, cum legitime adminiſtrat, ſemper præſumitur datus ſolemniter, hoc eſt cum decreto Iudicis. Adde etiam tutorem, quando eſt legitimè datus, & officio ſuo rectè vtitur, Domini loco habeatur, vel vice Domini, per textum *in l. tutor ff. de adminiſ. tut. l. interdum §. qui tutelam ff. de furtis l. qui fundum §. ſi tutor ff. pro empt. l. ad ea ff. de reg. iur.*, quod non verificatur in ordine ad actorem a tutore ſimpliciter conſtitutum.

6 Quare actor à tutore præcisè conſtitutus debeat cauere non ſic actor Ciuitatis.

7 In dubio, an ſit tutor debet cauere.

Reſpondeo ſecundo, ſi dubitetur, an ſit tutor, vel an duret tutor, vel an geſtus illi commiſſus ſit, tunc tenetur ſatisdare *Gloſa in d. l. Actor in verb. omnimodo ff. rem rat. hab. & in d. l. vulgo ff. de adminiſt. tut. & in l. Tutores C. eod. tit., Montanus de tut., & curat. c. 31. eff. 1. nu. 6.* Expreſsè colligitur *ex d. l. vulgo ff. de adminiſt. tut.* qua excepta fuerunt formalia verba noſtræ reſponſionis. Hanc iuris diſpoſitionem extendit etiam idem Montanus ad curatorem, & Procuratorem, ſi de mandato dubitetur, ita vt teneantur talem cautionem exhibere, per textum *in l. Pomponius §. 1., & l. qui abſentem ff. de procurat.*, & licet aliqui explicent textum *in d. l. vulgo ff. de adminiſt. tut.* cui innititur noſtra reſponſio, vt non procedat de cautione de rato, ſed quod aduerſarius non patiatur damnum per id, quod iſte non ſit tutor, cum textus præcisè dicat *Æquum eſt aduerſarium non decipi*; communius tamen intelligunt illum textum procedere de cautione de rato ad notata per textum *in l. item §. actor ff. quod cuiuſque vniuerſ. & l. ſi pupillus ff. de nouat.*

## §. XII.

### An tutores, & curatores poſſent eſſe teſtes in cauſa pupilli, ſeu minoris pro ipſo pupillo, ſeu minori.

*SVMMARIVM.*

*Expoſitio tituli, & rationes circa ipſum dubitandi.* 1.

*Durante tutela, & cura regulariter non ſunt admittendi.* 2.

*Etiam*

Digitized by Google

*Etiam terminata tutela quoad ea, quæ per ipſos geſta ſunt, non ſunt admittendi.* 3.
*Etiam ſi eorum depoſitiones non ordinarentur ad proprium exonus.* 4.
*Finita tutela quoad ea, quæ per ipſos geſta non ſunt, nec habent connexionem cum geſtis ab ipſis non ſunt excludendi.* 5.

1 Exponitur titulus.

DIſquiſitio XII. In controuerſia excitata contra pupillum, ſeu minorem, cum ageretur de articulo, ad quem neceſſariæ erant probationes per teſtes, qui de eius veritate poſſent deponere, inductus fuit in teſtem pro eodem pupillo, ſeu minori eius tutor, vel curator, de cuius inidoneitate per aduerſarium excipiebatur. Ante omnia poſitus fuit ſub diſſidio articulus, an depoſita per ipſum tutorem, ſeu curatorem tanquam teſtem eſſent admittenda, an vero reijcienda?

Articuli circa titulũ examinandi.

Pro clariori reſolutione præſentis articuli plura veniunt conſideranda; & primo, an depoſita per ipſum tutorem, ſeu curatorem facta fuerint durante tutela, an vero eadem iam terminata. Secundo, an ſiue facta fuerit durante tutela, ſiue ea finita depoſitio tendat ad exonus eiuſdem tutoris, & curatoris quoad ea, quæ per ipſos geſta ſunt vel geruntur, vel ad exonus, & emolumentum præciſè pupilli, ſeu minoris. Tertio, an curator, qui depoſuit, datus fuerit liti periculo eiuſdem pupilli, ſeu minoris, non vero periculo ipſius tutoris, & alia huiuſmodi.

2 Tutores, & curatores durante tutela, & curatores regularitèr non ſunt admittendi, vt teſtes pro pupillis.

Reſpondeo primo, tutores, & curatores regularitèr loquendo durante tutela, & cura non ſunt admittendi in teſtes in cauſis pupillorum, ſeu minorum pro eiſdem pupillis, ſeu minoribus, *Farinacius quaſt. 60. illat. 8., Pacificus Iordanus lucubr. vol. 3. lib. 14. tit. 18. num. 56., Balthaſsar Thomaſini de tut., & Curat. tit. 19. num. 28. Bartolus in l. qui teſtamento in princip. ff. de teſtam., Montanus de tut., & Curat. c. 31. effect. 1. num.* 8. Pluribus rationibus hæc noſtra reſponſio innititur; & primo, quia non expedit in eadem cauſa duplici munere fungi, & vicem duarum perſonarum gerere arg. textus *in l. ſi plures ff. de pact., & l. fin. C. de teſt.* Secundo, quia eſt præſumptio minus veridicæ depoſitionis ob nimiam erga pupillos affectionem, vt notat *Iacobus Egidius in tract. teſtium num. 13. in fine.* Tertio, quia tutores, qui legitime adminiſtrant, habentur loco Domini, qui propterea nequeunt teſtimonium ferre *Bartolus in l. qui teſtamento in princip. ff. de teſtam.*

Rationes pro reſpõſione.

3 Etiam terminata tutela quo-

Reſpondeo ſecundo, etiam terminata tutela quoad ea, quæ geſta ſunt per ipſos eadem durante tutores non ſunt admittendi ad ferendum teſtimonium, ſi ipſorum depoſitio tendat ad exonus eorundem *Bartolus in l. deferre §. idem decreuerunt ff. de iure fiſci, Montanus de tut., & Curat. c. 31. eff. 1. num. 11.* Videtur expreſsè colligi ex textu *in l. omnibus C. de teſtibus* ibi *omnibus in re propria dicendi teſtimonij facultatem iura ſubmouerunt*, quod etiam videtur colligi *ex l. nullius ff. de teſtib., & l. 1. § in propria ff. quando appoſ. ſit.*; Nec ambigendum eſt, quod tutor in hac hypotheſi teſtimonium diceret in re propria, quandoquidem illud deferret ad exonus proprium quoad illa, quæ geſſit in tutela, cum cauſa ſit propria illius, ad quem ſpectat damnum, vel emolumentum per textum *in d. l. 1. §. in propria ff. quando appoſ. ſit*, & in hoc etiam maximè vrget præſumptio falſitatis ad effectum ſe liberandi &c.

ad ea, quę per ipſos geſta ſunt non ſunt admittendi.

4 Etiam, ſi eorũ diſpoſitiones non ordinarẽtur ad ipſorum exonus.

Reſpondeo tertio, etiam ſi eorum depoſitio finita tutela non ordinaretur ad exonus ipſorum tutorum, ſeu curatorum, attamen quoad ea, quæ per ipſos geſta ſunt in tutela, non ſunt admittendi ad ferendum teſtimonium. In hac videntur conſentire *Innocentius in c. ſuper de teſtibus Montanus de tut., & Curat. d. cap. 31. nu. 12.* Hæc etiam reſponſio fundatur in præſumptione nimiæ affectionis erga ea, quæ ipſi tutores geſſerunt, quæ adhuc affectio videtur perſeuerare circa eadem negotia. Hac de cauſa illi, qui fuerunt Aduocati in aliquo negotio excluduntur a iudicio ferendo in eodem negotio, vt in praxi eſt in Excellentiſſimo Mediolani Senatu, in quo Senatores, quo antecedenter fuerunt in aliqua cauſa Aduocati, excluduntur à iudicio ferendo, poſtquam fuerint in Senatum adſcripti, in tali cauſa. Hac eadem ratione Proxenetæ, qui antecedentèr negotium aliquod peregerunt, excluduntur a iudicio ferendo in tali negotio in fauorem eius, cuius intuitu illud egerunt per ea, quæ notat *idem Innocentius in d. c. ſuper de teſtibus.*

5 Finita tutela quoad ea, quę per ipſos geſta non ſunt, poſſunt admitti.

Reſpondeo quarto, finita tutela tutores quoad illa, quæ per ipſos geſta non ſunt, nec habent connexionem cum ſic geſtis probabilius non ſunt excludendi a ferendo teſtimonio. Ratio deducitur argumento à contrario ſenſu deduco ex ijs, quæ dicta ſunt in præcedenti reſponſione, non enim militare poteſt in hac hypotheſi illa præſumptio affectionis, quæ præſumitur in præcedenti, cum in negotio, de quo agitur nihil habeat commune, nec ratione proprij commodi, vel incommodi, nec ratione alicuius actionis, quam habuerit circa idem. Adde, quod in ordine ad illam cauſam non conſideratur, vt tutor, ſed vt tertia quædam perſona, cui propterea non interdicitur fer-

re

Digitized by Google

te teſtimonium, niſi aliunde eſſet inhabilis.

---

## §. XIII.

### An ex contractu tutoris detur actio contra ipſum tutorem, an vero contra pupillum.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur ſeries diſquiſitionis.* 1.

*Si tutor bona pupillorum ſeruatis ſeruandis vendiderit non tenetur de eorum euictione.* 2.

*Vendens tutori acquirenti nomine pupilli, ſi contendat de læſione, debet agere contra pupillum.* 3.

*Si tutor emerit rem pupillo vtilem pro tempore emptionis, quæ poſtea facta fuerit minus vtilis, ad nihil tenentur.* 4.

*Tutor, qui in contractu pro minori ſe, ſuamque fidem obligauit, vtique tenetur.* 5.

*Annullato ex decreto Principis contractu remanet & tutor deobligatus.* 6.

1 Senſus cõtrouerſię.

DIſquiſitio XIII. Inierat tutor tutorio nomine nonnullos contractus emptionis, & venditionis pro ſuis pupillis, aduerſus quos contractus venditores, vel reſpectiuè emptores ex aliqua prætenſa cauſa agere contendebant. Verbigratia tutor vendidit bona aliqua pupillorum, quæ poſtea fuerunt euicta, vel emit ab alijs bona, ex qua emptione venditor ſe læſum contendebat; vnde in primo caſu venditionis emptor agere volebat de euictione, & in ſecundo venditor de læſione. Quęſitum hic fuit, an illa actio de euictione, vel læſione dirigenda ſit aduerſus tutorem, an vero aduerſus pupillum?

2 Si tutor bona pupillorum ſeruatis ſeruandis vendiderit non tenetur de euictione.

Non diutius immorandum eſt circa hanc difficultatem præcipuè quoad caſum euictionis, cum latè de ipſo egerimus *ſub hoc eod. tit. Contractus XVII. de tut., & cur. II. prænot. 17. per totum*, ad quæ vos remitto, cum ibi planè habeatur, quod, ſi tutor ſeruatis ſeruandis bona illa vendiderit, non teneatur de euictione, quod etiam habetur *in l. 1. verſ. quare merito, & l. poſt mortem, §. tutor, ff. quando ex facto tut. l. 3. C. eod. l. cum quadam, §. inuenimus, C. de adminiſt. tut. l. illud, §. fin. ff. de euict.* vndè finito officio ipſe obligari non poterit de tali euictione, cum in caſu conceſſo, & permiſſo vendiderit, & quidem ex officio neceſſario per textum *in l. 1., & ibi Baldus, & Salicetus, C. quando ex fact. tut.*

3 Vendens tutori acquirenti nomine pupilli, ſi contẽdat de læſione, debet agere cõtra pupillum.

Idem intellige, quando, qui vendidit rem ſuam tutori acquirenti nomine pupilli agere intenderet de læſione; actionem etenim iſte dirigere deberet aduerſus ipſum pupillum, non aduerſus tutorem, cum iſte bona fide ſuo functus fuerit officio per ea, quæ notat *Franciſcus Balduinus inſtit. de inoffic. teſtam. in verb. ſi tutor* per textum *in l. ſed, ſi quis, ff. quemadm. teſtam. aper., & l. cum quadam, §. inuenimus, C. de adminiſt. tut.*, non etenim ex geſtis ex vi proprij muneris cogendus eſt tutor eſſe in damno.

4 Si emptor emerit rem pupillo vtilem, quæ poſtea facta ſit minus vtilis, ad nihil tenetur.

Ex quibus etiam euincitur, quod, ſi tutor nomine pupilli emerit rem aliquam pro tempore emptionis valdè vtilem eidem pupillo, obligetur hic ex tali emptione, & per conſequens acceptare rem illam, etiam ſi poſtea ex interuallo in valore decreuerit per ea, quæ habentur *in l. verum, §. ſciendum, ff. de minor l. ſed an vltro, §. 1. ff. de negot. geſt.*, & hoc ea ratione, quia, cum tutor bona fide ſuo functus fuerit officio in ordine ad pupillum, omnes actiones, & obligationes adunantur in eodem pupillo, non ipſo tutore; dummodo tamen illud decrementum valoris non prouenerit ex lata culpa eiuſdem tutoris *Molina in tract. vſurar. q. 76. num. 593., Montanus de tut., & curat. c. 31. effect. 5. num. 6.*

5 Tutor, qui in contractu pro minore ſe obligauit, ſuamque fidẽ vtique tenetur.

Intellige tamen prædicta omnia, quod ſcilicet tutor ad ea non teneatur, niſi propriam fidem pro minore obligauerit, ſeu ſe ſuo nomine obſtrinxerit per textum *in l. ſi is quem, C. de præd. minor., & l. Procurator, qui pro euictione, ff. de Procur.* vnde *Petrus Rebuffus in tract. ſuo de liter. oblig. art. 2. Gloſa 1. num. 98.*, expreſſe aſſerit, fatuum eſſe illud tutorem, qui ſe obligat tam nomine tutoris, quam ſuo, quia tunc finito officio ratione illius expreſſæ obligationis in ſe aſſumptæ poterit obligari ad ea omnia, ad quæ ſolus pupillus obligaretur, ſi ſuam fidem non adſtrixiſſet.

6 Annullato ex decreto Principis cõtractu, pro quo tutor ſe obligauit remanet, & ipſe tutor de obligatus.

Hoc tamen vnum aduertas, quod, ſi tutor in contractu per ſe ipſum inito non ſolum ſe obligaſſet tutorio nomine, ſed etiam ſuo, & minor impetraſſet litteras à Principe ad annullandam obligationem, quæ verè ex vi reſcripti fuerit annullata, tunc intelligatur ab obligatione exemptus, & ipſe tutor, vt notat *idem Petrus Rebuffus loc. cit.*, quia, cum obligatio eiuſdem tutoris ſit acceſſoria ad obligationem pupilli, illa ſublata per reſcriptum Principis intelligitur, & hæc tutoris dempta.



Digitized by Google

## §. XIV.

An tutor vel curator poſſit pupillum ſuum arrogare, vel adoptare.

### *SVMMARIVM.*

*Titulus expoſitus in ſuis terminis.* 1.
*Diſcrimina inter adoptatum, & arrogatum.* 2.
*Regularitèr non poteſt tutor arrogare ſuum pupillum.* 3.
*Nonnulli caſus excepti à regula.* 4.
*Per arrogationem filius pateretur capitis dimminutionem.* 5.
*Explicatur textus* in l. nec ei permittitur, §. eorum dumtaxat, ff. de adopt., *vt relatus ſolum ad caſus exceptos.* 6.
*Poteſt tutor ſimplicitèr adoptare pupillum ſuum.* 7.

DIſquiſitio XIV. Conſtitutus tutor vel a teſtatore, vel a lege, vel à Iu-
1 dice in ordine ad pupillum Titij eundem
Expoſitio tituli. pupillum ſibi arrogare, ſeu adoptare intendebant in filium. Controuerſia hinc orta eſt, an iuſtè potuerit hanc arrogationem, ſeu adoptionem efficere?

Recole ex ijs, quæ dicta ſunt *tom. VI.*
2 *ſub tit. Contractus XV. de matrim. 2. prænot. 10 ſect. 5. num. 2.*, diſcrimina, quæ intercedunt inter arrogationem, & ſimplicem adoptionem; inter quæ hoc præcipuè enumeratur, quod arrogatus ante ſui electionem debeat eſſe ſui iuris, cum transferatur ſub poteſtate arrogantis, ſub qua non poteſt transferri altero inuito, ſeu ſub cuius poteſtate prius erat; adoptatus vero poteſt eſſe ſub aliena poteſtate, & alieni iuris, cum per adoptionem non transferatur ſub poreſtate adoptantis, adeoque per ipſam nullum ius læditur illius, ſub cuius poteſtate prius erat, prout colligitur *ex §. ſed hodie ex noſtra conſtitutione Inſtit. de adopt. & §. illud proprium eſt inſtit. eodem tit.*

Diſcrimina inter adoptatum, & arrogatũ remiſſiuè.

Reſpondeo primo, regularitèr loquen-
3 do non poſſe Tutorem, ſeu Curatorem
Regularitèr nõ poteſt tutor arrogare ſuum pupillum. arrogare pupillum, ſeu minorem ſuum. *Montanus de tut., & curat. cap. 31. effect. 7. fere per totum.* Videtur clare deduci ex textu *in l. nec ei permittitur ff. de adopt.* ibi, *nec ei permittitur arrogare, qui tutelam, vel curam alicuius adminiſtrauit, ſi minor 25. annis ſit, qui arrogatur*, cuius diſpoſitionis multiplex poteſt eſſe ratio; primo ne inde tutor occaſionem rapiat fraudandi pupillum, ſeu minorem arrogatum in non reddendis rationibus tutelę, ad quas cæteroqui teneretur; Secunda, ne ſit in poteſtate tutorum tutelam finire. Tertia, ne extinguat ſubſtitutionem à parente factam.

Dixi *regularitèr loquendo*; nam quan- 4
doque ex ſpeciali conſideratione permit- Nonnulli caſus excepti à regula.
titur huiuſmodi arrogatio, vt ſpecialitèr diſponitur *in l. nonnunquam ff. de adopt.*, in qua Imperator Titus Antoninus reſeripſit priuignum ſuum tutori adoptare permittendum, quinimmo etiam *in d. l. non ei permittitur §. eorum dumtaxat pupillorum ff. eod. tit.* conceditur tutoribus poſſe pupillos arrogare, quando vel ſanctiſſima affectione ducti, vel naturali cognatione ad huiuſmodi adoptionem mouerentur.

In ordine vero ad alios ibidem ideſt *in d. l. nec ei permittitur §. eorum dumtaxat ff. de adoptionibus* arrogatio prohibetur, ibi. *Cæterorum prohibenda* addita etiam ratione, ne ſi paſſim permitteretur adoptare cuilibet, poſſent de facili tutores tutelam finire, cum omni capitis diminutione pupilli tutela finiatur per textum *in §. ſed pupilli inſtit. quib. mod. tut. fin.*, & ſubſtitutionem a Patre factam extinguere, nam vt notat *Gloſa in d. l. nec ei permittitur §. eorum in verb. ne ſit* pupillaris ſubſtitutio à Patre facta reputatur, vt teſtamentum filij per textum *in §. igitur inſtit. de pupil. ſubſtit.*, quod teſtamentum quacunque capitis dimminutione, quantumuis minima infirmatur, ad notata *in §. alio inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.*

Sed quia *in d. l. nec ei permittitur §. eo-* 5
*rum* plures fiunt conſiderationes tam cir- Per arrogationem filius pateretur capitis dimminutionem.
ca pupillos, quam circa tutores in ordine ad huiuſmodi arrogationes, & primo quænam ſit facultates pupilli, & eius, qui adoptare eum velit; Secundo, cuius vitæ, & indolis ſit tutor, & cuius ætatis, quoſnam liberos habeat, & alia huiuſmodi, oritur proindè difficultas, an huiuſmodi conſiderationes referantur ſolummodo ad explicandum præcedentes duos caſus exceptos in regula negatiua, quando ſcilicet, vel Sanctiſſima affectione mouentur, vel naturali cognatione, an vero referantur ad alios caſus interuenientibus ſcilicet conditionibus ibi enumeratis? Et quidem *Gloſa ibid. in verb. ei primum* arbitratur apponi huiuſmodi conſiderationes, vt appareat ſancta affectio in tutore, vnde ſecundum eius arbitrarum videntur apponi explicatiuè, & relatiuè ad caſus præcedentèr appoſitos, quando ſcilicet arrogatio eſt permittenda ex Sanctiſſima affectione, vel naturali cognatione, quod etiam clarius videtur ex eo euinci, quod arrogatio ibidem limitatiue permittitur in illis duobus caſibus, cum dicatur *eorum dumtaxat pupillorum arrogatio*

gatio

*gatio permittenda eſt*, vbi nota illam particulam *dumtaxat*, quæ ſtat reſtrictiuè, & deindè immediatè ſubditur aliorum excluſio, ibi *cæterorum prohibenda*, in quibus certe ſibi aduerſaretur ille textus, ſi ad alios præter ibi exceptos diſpoſitionem

6 extenderet. Ego autem arbitrarer, illas conſiderationes apponi quidem relatiuè ad præcedentes caſus ibi appoſitos, quas ſcilicet in iiſdem, quibus conceditur illa facultas arrogandi pupillos ex illa affectione, & cognatione, etiam attendendum ſit, quibus gaudeant facultatibus, cuius vitæ, & morum ſint, cuius ætatis, quos habeant liberos, vt dignoſci poſſit, an ipſis arrogatio ſit permittenda, quaſi, quod non ſufficiat illa naturalis cognatio, nec illa affectio, niſi coniugatur cum alijs conditionibus ibi enumeratis; non tamen ita reſtringerem, quin etiam in ordine ad alios poſſet arrogatio permitti, ſi qualitates ibi annumeratæ concurrerent.

**Explicatur textus *in l. nec ei permittitur §. eorum dumtaxat*, vt ſolum relatus ad caſus exceptos.**

7 Reſpondeo ſecundo, probabile valde eſt, poſſe tutorem, & curatorem ſimpliciter adoptare pupillum ſuum, & minorem, ſi alias conditiones habuerit ad hunc effectum requiſitas. Ratio eſt, quia per ſimplicem adoptionem pupillus, ſeu minor non tranſit in poteſtatem adoptantis, ſicuti tranſit per arrogationem, adeoque nulla videtur induci capitis dimminutio, per quam extinguatur tutela, & pupillaris ſubſtitutio, quæ ſunt rationes ſupra ponderatę, ob quas regularitèr nequit tutor pupillum ſuum arrogare.

**Poteſt tutor ſimplicitèr adoptare pupillum ſuum.**

---

## §. XV.

### An ob tenuitatem rerum pupillarium excuſetur tutor à confectione inuentarij.

*SVMMARIVM.*

*Quomodo intelligendus ſit titulus.* 1.
*Deobligatur tutor ob huiuſmodi tenuitatem.* 2.
*Quid agere debeat tutor in hoc caſu ad euitandas pœnas contra non conficientes inuentarium.* 3.
*Tenetur tamen deſcriptionem bonorum facere coram Notario.* 4.

1 Diſquiſitio XV. Ex præcedentèr dictis tenetur Tutor, poſtquam ei decreta eſt tutela, conficere inuentarium rerum pupillarium, cæteroqui aduerſus ipſum admittitur iuramentum in litem. Modo inquiritur, an hoc onus conficiendi inuentarium vrgeat etiam eundē tutorem, quantumuis bona pupillaria ſint modica, & tenuia, & expenſæ non modicæ in eiuſdem cōfectione eſſent inſumendæ? &, an in hac hypotheſi, vt tutor eximatur ab onere, & à pœnis, aliquid debeat præſtare, & quid?

**Caſus expoſitus.**

Reſpondeo primo, deobligari tutorem ab onere conficiendi inuentarium, ſi ita parum reperiatur in bonis pupilli, vt, ſi conficeretur plus expenderetur in eius cōfectione, quam bona deſcribenda in eo valerent. Ità expreſsè *Petrus Rebuffus in l. 83. propria bona ff. de verb. ſignificat. fol. mihi 343.*, *Socinus reg. 214. hæres inuentarium*, *Montanus de tut., & curat. cap. 32. effect. 5. num. 95.* Videtur ſufficientèr colligi ex textu *in l. mediterranea, & ibi Bartolus, & DD. C. de annon., & contrib. lib. 10.*, & ratio ex eo deducitur, quia tutor ex vi proprij muneris tenetur damna pupilli vitare, & commoda eius tueri; quando autem confectio inuentarij plus ſumptuum afferret, quem commodi, vt in præſenti hypotheſi, non eſt dubium, quod plus damni afferret conficiendo, quam omittendo inuentarium, adeoque &c. 2

**Deobligatur tutor ob huiuſmodi tenuitatem.**

Reſpondeo ſecundo, ad euitandas tamen pœnas aduerſus non conficientes inuentarium tenetur tutor in hac hypotheſi coram Iudice proteſtari, vel nihil eſſe in bonis pupilli, vel ità parum, vt plus inſumeretur in confectione inuentarij, quam illud, quod eſt, valeat *Baldus in l. fin. nu. 8. verſ. extra quæro C. qui bon. ced. poſ.* *Montanus loc. cit. num. 96.* Ratio autem ex eo deduci poteſt, quia per talem proteſtationem videtur eximi a præſumptione doli auctorando quodamodo illam omiſſionem Iudicis officio, quinimmo addit Montanus in hac hypotheſi illam proteſtationem factam coram Iudice æquiualere inuentario argum. *textus in l. vt perfectius C. de ann. except.*, vbi tollitur vis præſcriptionis per ſolemnem proteſtationem vel coram Iudice, vel coram Epiſcopo, cum illa proteſtatio æquiparetur reali interruptioni. 3

**Quid debeat agere tutor ad euitandas pœnas cōtra non conficientes inuentarium.**

Sed, an ſaltem in hac hypotheſi vltra huiuſmodi proteſtationem teneatur tutor deſcriptionem illorum bonorum ex ſe facere coram Notario, & teſtibus? Affirmat *Petrus Rebuffus loc. cit. verſ. 3. non imputatur tutori* ad notata per textum *in l. fin. C. arbit. tutelæ, & l. defenſionis facultas C. de iur. fiſci lib. 10.*, nam, licet excuſetur quoad cōfectionem inuentarij oneroſam, non excuſatur tamen ab vtili, & non oneroſa. 4

**Tenetur tamen deſcriptionē bonorū facere coram Notario.**

Cæterum, quod in huiuſmodi hypotheſi præactis, quæ modo dicta ſunt, non teneatur inuentarium conficere pluribus exemplis euincitur, & primo, quia non

**Exemplis euincitur reſponſio.**

tenetur reficere ædificium ruens, ſi plus incommodi afferret, quam commodi eo refecto, quando ſcilicet in refectione plus exponeretur, quam ex penſione eiuſdem ædificij reparati pupillus conſequi poſſet *arg. textus in l. ſed an vltro §. 1. ff. de neg. geſt.* Secundo, quando non exegit debitũ a Procuratore calumnioſo, ſi in expenſis litis plus fuiſſet inſumendum, quam debitum eſſet *Bartolus, & Rebuffus in d. l. mediteranea C. de annon., & contrib. lib. 10.* vndè etiam dicitur, quod propriè bona dici non poſſunt, quæ plus incommodi, quam commodi habent; commodum autem hic accipitur pro vtilitate, incommodum verò pro damno *arg. textus in l. pupillus §. munus publicum ff. de verb ſignif. & l. inter litigantes ff. de iudic. l. Reipub. ff. ex quib. cauſ. maior.*

---

## §. XVI.

### An tutor negligens compellere hæredem grauatum ad reſtituendum ſuo pupillo, ad adeundam hæreditatem teneatur verſus ipſum pupillum.

### SVMMARIVM.

*Senſus diſquiſitionis expoſitus.* 1.
*Si hæreditas non ſit adita, fideicommiſſum non debetur,* 2.
*Excipiuntur tamen à tali regula nonnulli caſus, qui enumerantur.* 3.
*Si tutor cauſam teſtamenti ignorauerit, ad nihil tenetur.* 4.
*Si plures fuerint tutores, & per teſtatorem, vel Iudicem diuiſi in prouincias, tutor prouinciæ ſciens, & non compellens hæredem ad adeundam hæreditatem ipſe tenetur.* 5.
*Nec in hac hypotheſi tutores aliarum prouinciarum quamuis non ignorantes tenerentur.* 6.
*Si tutor prouinciæ, in qua hæres fuit grauatus, ignorauerit cauſam teſtamenti, & alij aliarum prouinciarum non ignorauerint, tenentur tutorem prouinciæ ignorantem docere.* 7.
*Exceptio ad prædicta.* 8.

1 Senſus quæſiti.

Diſquiſitiò XIII. Diſpoſuit quidam teſtator de ſuis bonis in fauorem tertij, cui fideicommiſſariè ſubſtituit pupillum, quemq; grauauit bona fideicommiſſo ſubiecta reſtituere eidem pupillo, ſi ipſe deceſſerit ſine filijs. Supponit *Montanus de tut., & curat. c. 32. reg. 9. n. 277.* quod, ſi grauatus decedat ante aditionem extinguatur fideicommiſſum, quod, an verum ſit, alibi ſuo loco examinabitur. Hoc tamen pro nunc in ordine ad effectum ſolutionis præſentis quæſtionis ſuppoſito tertia illa perſona hæres grauata hæreditatem non adiuit, & tutor eiuſdem pupilli fideicommiſſariè ſubſtituti neglexit eundem hæredem compellere ad adeundum, & poſtea hæres grauatus non adhuc addita hæreditate deceſſit. Quæſitum hic fuit, an tutor pupilli, qui neglexit hæredem compellere ad adeundam hæreditatem, tanquam deſertor vtilitatis eiuſdem pupilli teneatur ad eundem pupillum integrandum?

2 Si hæreditas non ſit adita fideicommiſſum non debetur.

Sed, vt aliqua delibemus circa ſuppoſitum Montani, a quo deſumitur, & pendet potiſſimum reſolutio præſentis dubij, hoc pro certo tenendum eſt, quod regulariter loquendo, ſi hæreditas non ſit adita, fideicommiſſum non debeatur ad textum in *l. quia poterat, in l. ille à quo §. ſi de teſtamento ff. ad Trebell. in l. ſi nemo ff. de teſtam. tut. in l. ſi nemo ff. de reg. iur. in l. eam quam C. de fideicomm., Gomez var. reſol. tom. 2. c. 5. n. 8., Marzar. in epitom. de fideicom. part. 3. q. 57., Peregrinus de fideicom. art. 2. n. 6., & ſeqq., & nu. 90., Intrigl. de ſubſtit. cent. 3. q. 32. n. 6., Gallus de except. ſucceſſ. tit. 4. except. 24. nu. 61., & ſeqq. part. 2.,* intelligitur enim ſubſtitutio fideicommiſſaria in ſe tacitam habere conditionem, ſi hæres adierit hæreditatem iuxta textum *in l. ſi ſit §. vlt. ff. de leg. 3., Hieronymus Gabriel. conſ. 117. n. 15., & n. 19. lib. 1., Menochius conſ. 1105. num. 9.*

3 Excipiũtur tamẽ à tali regula nonnulli caſus, qui enumerantur.

Dixi, *regulariter loquendo*, quandoquidem a præfata generali regula plures excipiuntur caſus, in quibus etiam, ſi non adita fuerit hæreditas, non extinguitur fideicommiſſum; & primo, ſi per ſtatuta fuerit diſpoſitum, quod fideicommiſſa debeantur etiam non adita hæreditate, per ea, quæ notat *Marzarius de fideicom. q. 57.*, ſecundo, ſi fideicommiſſum vniuerſale eſſet relictum perſonæ ratione pietatis, & licitæ affectionis, prout notant *Gloſa in l. eam quam, & ibi Bartolus C. de fideicom., Baldus in l. ſi iure C. de teſtam. manum., Iaſon in l. non dubium nu. 6. C. de teſtam., Tiraquel. de priuileg. cauſæ pia, priuileg. 92., Peregrinus de fideicomm. art. 2. n. 38.* Alios caſus, in quibus fit exceptio ab allegata regula, late enumerat *Fuſarius de ſubſtitut. q. 566.*, quem tu recole.

Conſiderabilia circa præſentem titulum.

Pro reſolutione præſentis dubij nonnulla ſunt conſideranda; & primo, an pupillus vnum dumtaxat habuerit tutorem, tam in ordine ad curam perſonæ, quam in ordine ad gubernium rerum, an

vero

vero plures inter quos fuerit diuiſa adminiſtratio, adeout aliqui tutelam gererent perſonæ, & bonorum ſitorum in territorio, vbi ipſa perſona pupilli degeret, alij curam gererent bonorum in ſua vnuſquiſq; prouincia. Secundo, an ſiue fuerit vnus tutor, ſiue plures, habuerit, ſeu habuerint ſcientiam teſtamenti, ex quo pupillus fideicommiſſariè ſubſtitutus eſt, an vero non habuerit talem ſcientiam. Quibus ſuppoſitis, ſeu conſideratis.

4 Si tutor cauſam teſtaměti ignorauerit, ad nihil tenetur.

Reſpondeo primo, ſi tutor, vel tutores cauſam teſtamenti ignorauerint, non tenentur ad aliquid verſus pupillum, ſi hæredem grauatum non compulerint ad adeundam hæreditatem. Expreſsè videtur deduci ex textu *in l. tutores §. hæres inſtitutus ff. de adminiſt. tut.* Ibi, *ſi cauſam teſtamenti non ignorantes vtilitatem impuberis deſeruerint*, ergo à contrario ſenſu, ſi ignorantes deſeruerint non tenebuntur, nec culpæ nomine erunt condemnandi; & recta quidem ratione hæc videntur procedere, quandoquidem non eſt aſſignabilis ratio, ob quam poſſint cōdemnari ſuppoſita ignorantia, quæ, cum ſit facti, poteſt præſumi ex vulgatis iuribus, vndè erit onus aduerſarij ſcientiam probare.

5 Si plures fuerit tutores, & per teſtatorem, vel Iudicem diuiſi in prouincias, & tutor prouinciæ non compulerit hæredem adire, ipſe tenetur.

Reſpondeo ſecundo, ſi tutores cauſam teſtamenti non ignorauerint, & fuerint diuiſi in plures, vnuſquiſq; in ſuam particularem prouinciam, vel per Iudicem, vel per teſtatorem, & in prouincia ad vnum eorum pertinente fuerit quis inſtitutus hæres cum onere reſtituendi hæreditatem pupillo, certè tutor illius prouinciæ, in qua factum eſt teſtamentum, tenetur compellere hæredem ad adeundam hæreditatem, & reſtituendam pupillo, quod, ſi non geſſerit, & hæres non adita hæreditate deceſſerit, ipſe tenebitur erga pupillum. *Montanus de tut., & curat. c. 32. reg. 9. n. 277.*, & etiam expreſsè deducitur *ex d. l. tutores §. hæres conſtitutus*, & ratio eſt, quia, cum ipſe teneretur ex proprio munere vtilitatem impuberis non deſerere, & deſeruerit, culpæ nomine ad damna deſertionis, ſeu ad reparationem lucri, quod ex deſertione non fuit acquiſitum, obligatur, præcipuè cum ipſe adminiſtrationem in tali prouincia, in qua hæres inſtitutus eſt cum illo grauamine reſtitutionis pupillo ſuo faciendæ, habuerit.

Sed an in hac hypotheſi, ſi tutor in illa prouincia omiſerit compellere hæredem ad adeundum, & reſtituendum, alij tutores aliarum prouinciarum non ignorantes cauſam teſtamenti, teneantur ipſi compellere, quod, ſi non præſtiterint, teneantur ſaltem in ſubſidium ad reparationem illius lucri pupillo ceſſantis?

6 Nec in hac hypotheſi tutores aliarum prouinciarum licet non ignorantes tenerentur.

Reſpondeo, quod, ſi diuiſio prouinciarū facta fuerit per teſtatorem, vel per Iudicem, tunc alij tutores non teneantur arg. eorum, quæ diximus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVII. de tut., & curat. 1. prænot. 22. num. 11.*, & textus *in l. ſi duo ff. de adminiſt. tut., & l. 2. C. de diuid. tut., Fulgoſius conſ. 78. n. t., Iaſon in l. periculum n. 7. ff. ſi cert. pet.* ſecus vero, ſi diuiſio facta fuerit per ipſos tutores; tunc etenim omnes conueniri poſſent in ſolidum, per ea, quæ notat *Montanus de tut., & curat. c. 39. nu. 105.*, quod probat per textum *in d. l. 2. C. de diuid. tut., & l. 1. §. nunc tractemus ff. de tut., & rat. diſtrah.*

Sed quid erit dicendum, ſi tutor prouinciæ, in qua factum fuit teſtamentum, per quod pupillus fuit fideicommiſſariè ſubſtitutus hæredi grauato ignorauerit cauſam teſtamenti, alij vero aliarum prouinciarum eiuſdem teſtamenti cauſam nō ignorauerint?

7 Tutores aliarum Prouinciarum, ſi fuerint ſcientes, tenentur tutorem prouinciæ ignorantem certiorare.

Reſpondeo huiuſmodi tutores non ignorantes cauſam teſtamenti teneri tutori prouinciæ notam facere eandem cauſam, cæteroqui ipſi tenebuntur arg. eorum, quæ habentur *in l. Titium, & Meuium §. tutores dati ff. de adminiſt. tut.*, neq; in hoc obſtare poteſt, quod facta fuerit diuiſio prouinciarum, per ea, quæ ſubduntur in eodem textu. Ibi - *Reſpondi, ſi prouincialis contractus eſſet, non pertinere; reſpicere tamen ad officium eorum, ne inſtrumentorum ignorantia contractus eos, ad quos adminiſtratio pertinet, lateret.*

8 Exceptio ad prędicta.

Reſpondeo tertio, in caſibus, in quibus iuxta præactas limitationes, & exceptiones etiam non adita hæreditate per hæredem grauatum fideicommiſſum non extinguitur, tutor, ſeu tutores, quāuis non ignorantes cauſam teſtamenti, non tenentur erga pupillos, ſi hæredem grauatum non compulerint adire hæreditatem, dummodo ex alio capite ex illa non aditione ſequi poſſit damnum eidem pupillo. Ratio ex eo deducitur, quia in huiuſmodi caſibus nullum præiuditium inferretur per illam ommiſſionem pupillo, cum ſiue hæres adiuerit, ſiue non adiuerit, fideicommiſſum non extinguatur, ſed tranſmittatur ad fideicommiſſarium, per ea, quæ latè proſequitur *Fuſarius de fideicom. ſubſtit. d. q. 566. ferè per totum*, vbi enumerat omnes caſus, in quibus per non aditionem hæreditatis, non extinguitur fideicommiſſum.



Digitized by Google

## §. XVII.

An, ſi hæres grauatus non adiuerit, & hæreditas tranſierit in fiſcum, teneatur hic reſtituere minori fideicommiſſariè ſubſtituto.

### *SVMMARIVM.*

*Exponitur ſenſus tituli.* 1.

*Si hæreditas fuerit ab hærede grauato poſt eandem aditam tanquam ab indigno ablata, tenetur eandem fiſcus pupillo fideicommiſsariè ſubſtituto reſtituere.* 2.

*Etiam ſi fuerit ablata ante aditam hæreditatem.* 3.

*Quomodo deferunt incapax, & indignus.* 4.

*Iura ſuadentia, quod, ſi hæres fuerit incapax fiſcus non teneatur hæreditatem reſtituere pupillo ſubſtituto.* 5.

*Verius tenetur reſtituere.* 6.

*Exponitur textus* in l. quidam teſtamento §. quoties ff. de leg. 1. 7.

*Etiam fiſcus tenetur reſtituere, ſi ſucceſſerit in illa hæreditate vacante, vel ex teſtamento caducato, vel nullo exiſtente legitimo hærede.* 8.

1 Senſus diſquiſitionis.

DIſquiſitio XVII. Inſtitutus quis fuerat per teſtatorem hæres cum onere reſtituendi hæreditatem pupillo, quem fideicommiſſarie ſubſtituit eidem hæredi. Hæres hæreditatem illam non adiuit, vel ſi adiuit, ab eodem ablata eſt tanquam ab indigno per fiſcum, vel fortè fiſcus ſucceſſit, eo quia hæres non addita illa hæreditate deceſſit nullo relicto hærede. Quæſitum hic fuit, an fiſcus quomodocunque ſucceſſerit, teneatur fideicommiſſum præſtare pupillo ſubſtituto?

2 Si fuerit hæreditas per fiſcum ab hærede tamquam ab indigno ablata reſtituenda eſt pupillo fideicommiſſariè ſubſtituto.

Reſpondeo primo. Si hæreditas fuerit ab hærede grauato per fiſcum ablata tanquam ab indigno, tenetur fiſcus eandem reſtituere pupillo fideicommiſſariè ſubſtituto *Bartolus in l. eam quam, & ibi Iaſon n. 13. C. de fideicom., Raphael Cumanus in l. recuperare §. ſi fiſco, & ibi Alexander, & Claudius Aquenſis ff. ad Trebell., Ripa in l. ex facto nu. 6. ff. eod. tit., Gaſpar Antonius Theſaurus qq. for. lib. 4. qu. 38. n. 9., Guazin. de confiſc. bon. ampl. 6. concl. 13. nu. 40, Maſſin. q. 24. num. 27.,* quod etiam in ſimilibus videtur firmare *Vrceolus de tranſact. q. 84. num. 54., & 55.* per textum *in l. cum fiſco 9. ff. ad Sen. Conſ. Sillanian., & in l. 3. §. cum cauſa, & in l. dicitur ff. de iur. fiſci*; & quidem congruæ rationi innititur hæc reſponſio, quia quando fiſcus aufert bona ab inſtituto tanquam ab indigno poſt aditam hæreditatem, tunc dicitur ſuccedere loco hæredis, ac proinde tenetur ſoluere omnia legata, quia hæredis perſonam ſubintrat, bonaq; ad eum tranſeunt cum onere legatorum, & fideicommiſſorum.

Hæc procedunt quando hæreditas aufertur ab indigno poſt aditam hæreditatem, quid vero ſentiendum erit, quando ob indignitatem excluſus eſt ab eodem fiſco ante hæreditatem aditam? & quid quando allegatur incapax eiuſdem hæreditatis? Et quidem in ordine ad primum videtur prima fronte dicendum, quod fiſcus non teneatur bona illa reſtituere minori fideicommiſſariè ſubſtituto ex regula generali, ſecundum quam omnia, quæ ſcripta ſunt in teſtamento, non debentur, ſi nemo hæreditatem adierit iuxta textum *in l. ſi nemo 9. ff. de teſtam. tut., & l. ſi nemo 118. ff. de reg. iur.* His tamen non obſtantibus ſentiendum eſt, teneri fiſcum bona illa reſtituere pupillo fideicommiſſariè ſubſtituto *Fachinaus controu. iur. lib. 6. c. 22.* quia tunc etiam fiſcus loco hæredis habetur, veruſq; & poſitiuus hæreditatis eſt poſſeſſor; nec obſtat regula allegata, quandoquidem, vt notat *Vrceolus d. q. 84. n. 57.* quando ſuccedit fiſcus, hic habetur loco hæredis *Fachinaus contr. iur. lib. 6. d. c. 22.*

3 Etiam ſi fuerit ablata ante aditam hæreditati.

In ordine vero ad ſecundum *Vrceolus d. q. 84. num. 47., & ſeqq.* diſtinguit inter incapacem, & indignum; & nomine incapacis intelligit eum, qui propter culpam, ſeu vitium, aut delictum, vel proprium, vel alienum de iure capere, & accipere non poteſt, nec rem ſibi relictam retinere, & propterea, ſi fuerit hæres inſtitutus, ipſo iure adire non poteſt, &, ſi adeat, nihil agit, nec hæreditatem acquirit, nec nomen hæredis conſequitur, ſed tanquam, ſi eſſet mortuus, efficitur incapax tituli, & emolumenti, vti carens principio, & potentia acquirendi *Bellonus de iure accreſc. c. 7. q. 48. n. 5., & ſeq., & n. 16. & ſeqq., Rota Romana part. 16. recent. deciſ. 47. num. 21.*, nomine vero indigni illum intelligit, qui inſpecta ſua qualitate, & origine capax eſt hæreditatis, & emolumenti, & ideo poteſt acquirere, & hæreditatem adire, ſed propter aliquod demeritum, ſeu offenſam in eum commiſſam, de cuius bonis agitur, aut commiſſam in legem non poteſt illam retinere, & propterea fiſcus ab eo, tanquam ab indigno illam aufert, quod eſſe non poſſet, niſi illā acquireret, cum priuatio præſuponat habitum *Bellonus d. q. 48. nu. 9., & ſeqq., Theſaurus qq. for. lib. 2. q. 41. nu. 2., Michalor. de fratrib. part. 3. cap. 56. nu. 19., & ſeqq., De Lucca de ſucceſſ. ab inteſt. diſcurſ.*

4 Quomodo diſferũt incapax, & indignus.

curſ.

*curſ. 27. nu. 4.* ex qua diſtinctione videtur conſequi, quod poſita incapacitate reſpectu eius, qui vocatus eſt ad hæreditatem, quando non ſunt alij, qui veniant ab inteſtato, fiſcus ſuccedens non teneatur hæreditatem illam reſtituere fideicõmiſſario ſubſtituto, quandoquidem tunc non ſuccedit loco hæredis, ſed ſuccedit ex priuilegio, & vti vocatus à lege *arg. textus in l. quod Diuo Marco 50. ff. de manum. teſt. l. ergo 4. §. eadem ff. de fideicom. libert.*, quod etiam firmarunt *Theſaurus qq. for. lib. 4. q. 38. num. 11.*, *Farinaceius in praxi q. 25. nu. 186.*, *Peregrinus de iure fiſci lib. 4. tit. 3. nu. 26.*

5 Iura euincentia, quod, ſi hæres fuerit incapax, fiſcus non teneatur hæreditatem reſtituere ſubſtituto.

His tamen minimè obſtantibus probabilius videtur, quod etiam in hac hypotheſi fiſcus teneatur hæreditatem pupillo fideicommiſſariè ſubſtituto reſtituere, prout firmarunt *Faebinaus controu. iur. lib. 6. c. 22.*, *Gloſa in l. vnica §. penult. in verb. præcipimus C. de caduc. tol.*, *Vrceolus tract. de tranſact. q. 84. n. 58.* vbi allegat textum *in l. quidam teſtamento 96. §. quoties ff. de legat. 1.*, qui textus, quamuis loquatur, quando hæres inſtitutus recuſat hæreditatem, & loco ipſius recuſantis ſuccedit Fiſcus; nihilominus diſpoſitio videtur trahi poſſe etiam in caſu, quo fiſcus ſuccederet ex incapacitate eiuſdem vocati ad talem hæreditatem; quando etenim hæres non adiuit, ſiuè non adiuerit, quia noluit, ſiue quia non potuit, ſemper verificatur, quod hæreditas non fuerit adita ab hærede inſtituto, quæ eſt ratio fundamentalis, propter quam nonnulli aſſerunt hæreditatem non eſſe reſtituendam, quando nemo adiuit illam ad notata *in l. ſi nemo 9. ff. de teſtam. tut.*, *& l. ſi nemo 118. ff. de reg. iur.*, ſi ergo non obſtante, quod nemo adierit, quando hæres recuſauit, reſtituenda eſt per fiſcum ſuccedentem iuxta allegatum textum *in l. quidam teſtamenti §. quoties*, non video, cur etiam per ipſum non ſit reſtituenda, quando hæres non adiuit, quia non potuit ex incapacitate? Hinc

6 Verius tenetur reſtituere.

7 Exponitur textus in *l. quidam teſtamẽto §. quoties ff. de leg. 1.*

Reſpondeo ſecundo, quod, ſi Fiſcus ſucceſſerit in illis bonis, quia erant vacantia, vel ex teſtamento caducato, vel nullo exiſtente legitimo hęrede adhuc teneatur bona illa fideicommiſſario ſubſtituto reſtituere. *Theſaurus*, *Farinaceius*, *Peregrinus*, *& Fachineus loc. cit.* Videtur expreſsè colligi ex textu *in l. recuſare §. ſi fiſco ff. ad Sen. Conſult. Trebellian.*, *& l. cũ fiſco 9 ff. ad Sen. Conſult. Sillanianum*, *& in l. unica §. penult.*, *& ibi Gloſa in verb. præcipimus C. de caduc. tol.*, *& in d. l. quidam teſtamento 96. §. quoties ff. de leg. 1.*, Neq; obeſſe poteſt primo textus *in l. quod Diuo Marco 50. ff. de manum. teſtam*, quandoquidem in eodem ſolum dicitur, quod, ſi nullus fuerit hæres, ſuccedat fiſcus, nec ibi ſupponitur, quod alius fuerit fideicõmiſſariè ſubſtitutus; Nec ſecundo textus *in l. ergo 4 §. eadem ff. de fideicom. libert.* quandoquidem hic textus intelligendus eſt iuxta ſenſum præcedentis.

8 Etiã fiſcus tenetur reſtituere, ſi ſucceſſerit in hęreditate vacante, vel ex teſtamento caducato.

Minus obſtare poteſt, quod in caſu bonorum vacantium fiſcus non ſuccedat, vt hæres, ſed ex priuilegio, & vt vocatus à lege, & quod propterea non teneatur ad legata, nec ad fideicommiſſa. Minus, inquam, obſtare poteſt, quia ex allegatis iuribus fiſcus in bonis vacantibus habetur loco hæredis, vt colligi facilè poteſt ex allegatis omnibus iuribus, non ſolum pro noſtra ſententia, ſed etiam pro contraria, & quidem iura pro contraria ſententia fiſcum vocant ad ſucceſſionem vltimo loco poſt venientes ab inteſtato, ſignum euidens, quod eundem connumerant tanquam hæredem; & dato etiam, quod non computaretur, vt hæres, adhuc tamen tenetur reſtituere per clarum textũ *in d. l. quidam teſtamento §. quoties ff. de leg. 1.*

Reſpondetur iuribus, & rationibus contrarijs.

---

## §. XVIII.

### An ſtatutum obligans minores ad aliquas ſolemnitates in contractibus per ipſos, vel per tutores ineundis obliget etiam, ſi contractus ineantur extra territorium ſtatuentium.

### *SVMMARIVM.*

*Expoſitio tituli. 1.*
*Si contractus fuerit per minorem extra territorium ſtatuentium cum alio ſubdito eiuſdem territorij non ſubſiſtit. 2.*
*Intellige, ſi res, circa quas verſatur contractus, ſitæ ſint in territorio ſtatuentium. 3.*
*Etiam non ſubſiſtit, ſi per minorem extra territorium fuerit initus cum non ſubdito, ſi bona fuerint in territorio ſtatuentium. 4.*
*Si res fuerit ſita extra territorium ſtatuentium contractus initus ſine ſolemnitatibus ſtatuti, tenet. 5.*
*Intellige, ſiue contractus fuerit initus extra territorium ſtatuentium, ſiue in illo. 6.*

Diſquiſitio XVIII. Alicubi præter diſpoſitionem iuris communis quoad ſolemnitates ſeruandas in contractibus minorum diſpoſitum reperitur per ius municipale, quod contractus non fiant per eoſdem minores, vel per eoſdem

1 Status diſquiſitionis expoſitus.

ſimul

ſimul cum tutoribus, & curatoribus, niſi ipſi minores exceſſerint annum vigeſimũ, & niſi interueniant duo Agnati proximiores, vel quid ſimile. Contraxerunt iſdem minores extra territorium ſtatuentium ſeruatis ſolemnitatibus iuris communis, non autem iuris municipalis, hoc eſt antequam attigerint vigeſimum primum annum, vel non interuenientibus agnatis &c. Orta fuit hic controuerſia ſuper eodem, vel eiſdem contractibus, an ſubſiſterent, nec ne?

**Conſiderabilia circa titulum.**

Pro reſolutione huius controuerſiæ plura veniunt conſideranda; & primo, an minor contraxerit cum alio ſubdito eiuſdem territorij, licet extra territorium, an vero cum non ſubdito talis territorij. Secundo, an bona, circa quæ initus fuit ille contractus, ſi fuerint immobilia, ſita ſint in territorio, cuius eſt ſubditus ipſe minor, an vero extra illud territorium. Tertio, an ſtatutũ dirigatur ad perſonam eiuſdem minoris inhabilitando actum ratione perſonæ, an vero ad rem ſolummodo, vel ad vtrumq; Ex his etenim diuerſis conſiderationibus oriri poſſunt diuerſæ rationes decidendi.

2

**Si cõtractus per minorem fuerit initus extra territorium ſtatuentium cũ alio ſubdito non ſeruatis ſtatuti ſolemnitatibus nõ tenet.**

Reſpondeo primo. Si contractus fuerit initus per minorem extra territorium cum alio ſudito eiuſdem territorij non ſeruatis ſolemnitatibus à iure municipali præſcriptis in territorio, cuius vterque contrahens eſt ſubditus, vtique non ſubſiſteret *Pariſius conſ. 99. nu. 54. vſque ad fin. lib. 1., Montanus de tut., & curat. c. 33. num. 51.* vbi etiam allegat *Bartolum in l. cunctos populos C. de ſumma Trinit. in 6. quæſt. princip., Petrum de Anchárano in c. 1. de conſtit. in 12. q. princip.* Ratio ex eo deducitur, quia præciſa exiſtentia contrahentium extra proprium territorium, quando ipſi ſunt ſubditi talis territorij, & bona cadentia ſub contractu ſita ſunt in eodem, non poteſt ipſos eximere ab onere ſeruandi ſolemnitates ſtatuti proprij territorij, quandoquidem, vel ſtatutum dirigitur ad perſonas, vel ad res; ſi ad perſonas, iam ipſi contrahentes ſunt ſubditi loco ſtatuti; ſi ad res, hæ ſupponuntur ſitæ in eodem loco, & propterea obnoxiæ ſtatutis eiuſdem, ergo &c. Neque hic audiendi videntur *Iaſon conſ. 194. in princip. vol. 2., Crauetta conſ. 271. n. 4.* dum dicunt, quod, ſi contractus fiat extra territorium minor contrahens non teneatur legibus territorij, quod etiam videtur firmaſſe *Virginius Boccatius in conſtit. Marchiæ gloſ. 6. num. 15. verſ. & hoc tanto magis*. Non, inquam, audiendi ſunt, quia, ſi, quod eſt fundamentum, cui innituntur huiuſmodi DD., illud potiſſimum eſt, quia ſtatuentes nullam habent iuriſdictionem extra proprium territoriũ, adeoque non poſſunt obligare contrahentes extra illud; hoc autem non videdetur vim inferre, quia ad ſummum verificari poteſt, quando illud, circa quod verſatur contractus, eſt ſitum extra territorium, quia tunc ſufficit ſeruare diſpoſitionem, ſeu ſolemnitates iuris communis, & illius loci, in quo ſitæ ſunt res, quæ veniunt ſub contractu; non autem quando res ſunt in territorio contrahentiũ ſimul, & ſtatuentium, quia tunc, & res ipſæ, & ratione rerum ipſæ perſonæ obligantur à ſtatuto ad obſeruantiam ſolemnitatum per ipſum ſtatutum præſcriptarũ. Quod, ſi vrgeas hæc, quæ dicuntur, ſolum verũ habere, quando ſtatutũ afficit rem ipſam ſitam in proprio territorio, non autem quando dirigitur ad perſonas, quæ ſi fuerint extra territorium ſtatuentium, non videntur obligati ſtatuto; ſtatim impugnaberis, quia quando ſtatutũ concernit fauorem minorum, quorum res ſita eſt in territorio ſtatuentium ligat minorem vbicunque contrahentem, vt notant *Pariſ. conſ. 99. n. 54. vſq; ad fin., Bartolus in l. cunctos populos C. de ſumma Trinit. in 6. quæſt. princip., Petrus de Anchárano in c. 1. de conſtit. in q. 12. princip.*, vnde quamuis contractus extra territorium celebraretur, ſi res ſit ſita in territorio, & minor ſubditus illius, hic tamen obligaretur ad ſolemnitates ſtatuti arg. eorum, quæ habentur *in c. 1. de priuileg. in 6. & c. dilecti extra de for. compet.*

**3 Intellige, ſi res circa quas verſatur contractus fuerit in territorio ſtatuentium.**

4

**Etiam nõ ſubſiſtit quamuis contractus fuerit initus extra territorium cum non ſubdito, ſi bona fuerint ſita in territorio.**

Reſpondeo ſecundo, ſi contractus fieret per minorem ſubditum territorio ſtatuentium cum alio non ſubdito, adhuc contractus non ſubſiſteret, niſi ſeruarentur ſolemnitates ſtatuti in loco minoris contrahentis, ſi res fuerit ſita in territorio eiuſdem *Socinus Sen. conſ. 271. nu. 7. verſ., & ideo vol. 2., Corneus conſ. 151. vol. 3., Carpanus ad ſtatut. Mediol. c. 417. num. 5., Montanus de tut., & curat. c. 33. nu. 51.*, & hoc intellige, ſiuè contractus fuerit in loco ſtatuti, ſiue extra illum; & quidem, ſi fieret in loco ſtatuti, reſponſio eſt indubitata, quandoquidem contractus ſubditur legibus loci, & ratione rei ſitæ in tali loco, & ratione perſonæ, quæ eſt ſubdita; ſi verò fieret extra locum ſtatuti, cum tamen res ipſa eſſet ſita in loco ſtatuti, ratione eiuſdem rei ſubditur etiam ipſi ſtatuto, per ea, quæ notant *Bartolus in d. l. cunctos populos in 7. quæſtione princip. verſ. ſed poſſet dubitari de tali quæſtione C. de ſumma Trinit., Montanus loc. cit.*, & cum ſtatutum reſpiciat fauorem minoris ex ſuperius dictis ligat minorem vbicunque contraxerit, ſi res fuerit in loco ſtatuentium.

5

**Si res fuerit ſita extra territorium ſtatuentium cõtractus ſuſtinetur.**

Reſ.

Digitized by Google

Reſpondeo tertio, ſi res, ſupra quam cadit contractus, fuerit extra territorium ſtatuentium, & contractus fuerit per minorem ſubditum loco ſtatuentium extra eundem locum vtique ſubſiſteret etiam, ſi non ſeruarentur ſolemnitates territorij ſtatuentium, dummodo ſeruentur ſolemnitates iuris communis, vel loci, in quo res ſita eſt, & in quo celebratur contractus. In hac ſententia videntur *Bartolus in l. cunctos populos nu. 73., & ibi Baldus nu. 1. C. de ſumma Triuit. & fid. cathol., Rolandus tract. de lucro dotis qu. 20. u. 14., Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 673., Gratianus diſcept. for. c. 431. nu. 16., & c. 581. nu. 8., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 18. per totum, Michaler de fratrib. part. 3. c. 7. per totum,* dum dicunt, quod ſtatutum ex defectu poteſtatis non extendatur ad bona ſita extra territorium ſtatuentium, quod etiam *Altogradus conſ. 93. u. 3., & ſeqq. lib.* 1. extendit, ſiuè ſtatutum dirigatur in rem, ſiue in perſonã,

Res non eſt ſub poteſtate ſtatuentium.

Ratio ex eo deducitur, quia res ipſa, ſupra quam cadit contractus, non eſt ſub iuriſdictione, & poteſtate ſtatuentium, adeoq; &c. Neque dicas, quod ipſe minor ſit ſub tali iuriſdictione, vnde, ſi potiſſimum ſtatutum dirigatur in perſonam ipſam inhabilitando non poterit hic validè contrahere; contra enim impugnaberis, quia ad hoc, vt ſtatutum obliget, requiritur ſubiectio, tàm reſpectu bonorum, quàm reſpectu perſonæ, prout latè pluribus iuribus, & DD. allegatis probat *Gratianus diſcept. for. c. 431. n. 16., & ſeqq.* reiecta illa diſtinctione, ſiue ſtatutum loquatur in rem, ſiue in perſonam, quam etiam diſtinctionem reijcit *Mandoſius ad Lapum alleg. 91. nu. 7. in verb. extra territorium, Pariſius conſ. 68. in fin. n. 8. lib. 2., Ancharanus in c. 1. nu. 152. cum ſeqq. de conſtit. Iaſon. in repet. l. re coniuncti n. 215. ff. de legat. 3., Decius conſ. 313. prope ſol. ad fin. n. 6., Puteus deciſ. 351. part. 1., Rota Romana in vna Romana de Saluiatis 14. Martij 1603. coram Litta, Carpanus ad Statut. Mediol. c. 288. n. 25.*

Reſpondeo quarto, exiſtente re extra territorium ſtatuentium, ſiue contractus
6 fieret in territorio eorundem, ſiue extra, vbi res illa exiſtit, adhuc ſubſiſteret, quãtumuis non ſeruarentur ſolemnitates ſtatuti, dummodo ſeruentur ſolemnitates iuris communis. Ratio deducitur ex ſupracitata doctrina, quod ſcilicet ad obligandum, ad obſeruantiam ſtatuti requiratur ſubiectio, tàm rerum, quam perſonarum, prout præter præallegatos DD. tradunt *Baldus in l. ſi quis ex argentarijs 6. §. cogentur verſ. quod enim, ſi humilis nu. 2. cum ſeqq. in 2. notab. ff. de edendo, Puratus conſ. 320. part. 2., Iaſon in l. centurio col. 22. ad med. n. 58. ff. de vulg., & pupill.* per textum *in l. vnica vbi Gloſa in verb. non perficiant, & ibi Baldus nu. 1. C. qui muner. tut. ſe excuſ., Rota Romana in vna Ciuitatis Caſtelli hæreditatis 10. Maij 1606. coram Ludouiſio*, & hoc defectu poteſtatis ſtatuentium, qui extra ſuum territorium non habent iuriſdictionem, neque poſſunt ſtatuere extra illud, vt notat *Puteus deciſ. 551. n. 1. part. 1.*, qui alios plures allegat.

Intellige, ſiue contractus fuerit initus extra territorium ſtatuentium, ſiue in illo.

---

## §. XIX.

### An in alienatione bonorum pupillarium immobilium præter cæteras ſolemnitates requiratur ſubhaſtatio.

*SVMMARIVM.*

*Status diſquiſitionis expoſitus.* 1.
*Si ſubhaſtatio per ſtatutum præcipiatur tanquam forma, ea omiſſa contractus vitiatur.* 2.
*Sententia aſſerens de iure communi requiri tanquam formam.* 3.
*Hæc ſententia approbatur.* 4.
*Intellige, niſi conſuetudo in contrarium vrgeret.* 5.

DIſquiſitio XIX. Cum vrgeret iuſta cauſa alienationis bonorum aliquorum immobilium pupillarium ad æs alienum ſanandum, vel ad reparanda immi- 1
nentia damna tutor ſolemnia omnia præſtitit requiſito quoque, & impetrato Iudicis decreto, non tamen bona illa poſuit ſub haſta, nec in locis publicis præfixit ſchedulas notificando, quod conferentur plus offerenti, ſed facta conuentione cum determinata perſona de certò, & determinato pretio bona illa eidem relaxauit. Orta hic fuit controuerſia, an talis alienatio ſubſiſteret, an vero defectu talis ſubhaſtationis infirmaretur?

Exponitur titulus in ſuis terminis.

Aduertendum venit, an talis ſubhaſtatio præcipiatur determinatè per ſtatutum tanquam forma, ſeu conditio in contractu alienationis immobilium minorum, an vero intelligatur præcisè veni- 2
re ſub diſpoſitione iuris communis ſub ea ratione, quod non ſolum in ſubſtantia, ſed etiam in modo in alienatione huiuſmodi bonorum attendenda ſit maior vtilitas pupillorum, ſeu tutior modus acquirendi talem vtilitatem, an vero tandem veniat, vel non veniat in conſuetudine talis modus alienationis; & quidem, ſi præ-

Si ſubhaſtatio præcipiatur, tanquam forma ea omiſſa vitiatur contractus.

præcipiatur per ſtatutum talis ſubhaſtatio tanquam forma, ſeu conditio, non eſt ambigendum, quod, ſi ommittatur, vitiet, ſeu infirmet contractum, quia forma per ſtatutum inducta eſt adamuſſim obſeruāda. Difficultas igitur ſolum reducitur, an huiuſmodi ſubhaſtatio requiratur de iure communi, adeo vt, ſi ommittatur, intelligatur irrita alienatio?

3 *Sententia aſſerens requiri tanquam formam de iure communi.*

Circa quam ſtatuunt huiuſmodi ſubhaſtationem de tali iure requiri *Baldus in l. ordo verſ. ſed tit. C. de execut. rei iud., & in auth. hoc ius porrectum C. de ſacroſ. Eccl., Bartolus in l. ait prætor §. ſed hodie, & ibi etiam Baldus ff. de minor., Matthæus de Afflict. in deciſ. Neapol. deciſ. 249., Emanuel Suarez lib. comm. opin. lit. D. nu. 20., Menochius de arbitr. iud. lib. 2. cent. 2. caſ. 129. num. 2., & 3.*, quod probant per textum *in d. auth. hoc ius porrectum C. de ſacroſ. Eccl.*, vbi dicitur, quod in diſtrahendis bonis Eccleſiaſticis requiratur licitatio 20. dierum, quod poſtea extendit ad bona ciuitatum, & etiam minorum.

4 *Hæc ſententia approbatur.*

Fateor me expreſſum textum in terminis alienationis bonorum pupillarium requirentem tanquam formam huiuſmodi ſubhaſtationem non habere, ſufficienter tamen arbitror deductiuè haberi ex paritate rationis à textu *in d. auth hoc ius porrectū C. de ſacroſ. Eccl.*, & magis directè *ex l. & ſi ſine dolo ff. de minor.*, vbi, cū dicatur, quod, ſi res minoris fuerit vendita, & exiſtat, quo plus licitetur, minor reſtituatur in integrum, vtique ſupponitur, quod res ſit ad haſtam vendenda, & cum ſubdatur, quod Prætores quotidiè eoſdem minores reſtituant, vt rurſum admittatur licitatio, vtique ſupponunt onus licitationis *Bartolus in d. l. & ſi ſine ff. de minorib. Speculator de empt. & vendit. §. nunc dicendum verſ. ſi igitur tutor, Bartolus in l. alia ff. de alim., & cib. leg., & in l. ſi tempore C. de fid. inſtrum., & iure haſtæ lib. 10.*

5 *Intellige niſi conſuetudo in contrarium vigeret.*

Hæc, quæ dicta ſunt, potiſſimum procedunt ſtante conſuetudine de tali modo ſeruando in alienatione bonorum pupillarium, nam, ſi contraria adeſſet conſuetudo, vt huiuſmodi bonorum alienatio fieret ſine tali licitatione, ſeu ſubhaſtatione, non renuerem concedere, quod, ſi aliter fieret, teneret, quod firmat etiam *Montanus de tut., & curat. c. 33. num. 64.*, qui etiam ſentit citato *quodam ad Decium conſ. 483. n. 11. lit. H.*, quod, vbi conſuetudo illius ſubhaſtationis non viget, non ſit de iure communi præſcripta, nec neceſſaria.

---

## §. XX.

### An tutor poſſit ſine iuris ſolemnitatibus rem pupilli transferre in eum, à quo ipſe pupillus illam acquiſiuit.

*SVMMARIVM.*

*Titulus expoſitus in ſuis terminis.* 1.
*Sententia abſolutè aſſerens non poſſe tutorem rem illam ſine iuris ſolemnitatibus in priorem Dominum transferre.* 2.
*Si titulo oneroſo res illa in pupillum tranſierit, non poteſt tutor ſine iuris ſolemnitatibus in priorem Dominum transferre.* 3.
*Nec etiam, ſi tranſierit titulo gratuito.* 4.
*Exponitur textus* in l. 1. §. ſi minor ff. de reb. eor. 6.
*Ex tali donatione poſſet pupillo damnum contingere.* 7.
*Sententia aſſerens redonationem non reuocari propter ingratitudinem redonatarij.* 8.
*Nec requiri conſenſum conſanguineorum à ſtatuto requiſitum.* 9.
*Sententia aſſerens obligationem antidoralem impedire repetitionem rei donatæ, quando idem, quod datum fuit, redditur.* 10.
*Redonatarius ob ingratitudinem priuatur.* 11.
*Etiam in redonationibus requiritur conſenſus conſanguineorum.* 12.
*Soluitur ratio de obligatione antidorali.* 13.

Diſquiſitio XX. Peruenerunt in pupillum bona quædam immobilia à tertia quadam perſona, quæ bona fuerant cum cæteris bonis eiuſdem pupilli incorporata. Vrgente aliqua cauſa intendebat tutor eadem transferre in illam perſonam, à qua in pupillū peruenerant. Quæſitum fuit, an poſſet non ſeruatis iuris ſolemnitatibus in eandem validè transferre? 1 *Expoſitio tituli.*

Conſiderandum hic venit, an illa bona à tertia illa perſona in pupillum peruenerint titulo gratuito, quatenus illa perſona gratis bona illa contulerit, an vero titulo oneroſo, quatenus illa ſoluto pretio, vel equiualenti fuerint per pupillum, ſeu nomine pupilli acquiſita; ex hac etenim diuerſa conſideratione oriri poſſunt diuerſæ rationes decidendi.

Montanus *de tut., & curat. c. 33. n. 79.* nulla facta diſtinctione, an bona illa peruenerint in pupillum titulo gratuito, ſeu oneroſo videtur abſolutè ſentire, non poſ-

ſe

ſe tutorem bona illa transferre in eum, à quo acceperat pupillus ſine iuris ſolemnitatibus, & pro hoc adducit *Iaſonem in l. cum filio familias col. 12. verſ. item adde, ff. de legat. 1., Pinellum in l. 1. in 3. parte verſ. ſed contrarium puto num. 58. C. de bon. matern.* Quorum rationem eam arbitror eſſe, quia in tali translatione intelligitur interuenire alienatio bonorum pupillarium incorporatorum, quæque pleno iure ſunt eiuſdem pupilli; ad alienationem autem bonorum pupillarium, vt ſit valida, ſolemnitates debent exhiberi ex vulgata regula, a qua non eximit conſideratio, quod anteeedenter illa bona fuerint illius, in quem modo tutor transferre contendit, quandoquidem nullo vinculo eidem intelliguntur alligata.

2 Sententia aſſerens non poſſe tutorem ſine iuris ſolemnitatibus in illã perſonam trãferre.

Ego autem inſiſtens prædictæ diſtinctioni. Reſpondeo primo, ſi illa bona peruenerunt in pupillum titulo oneroſo non poſſe tutorem ſine iuris ſolemnitatibus ea transferre in eum, a quo bona illa in pupillum peruenerunt. In hac conſentire tenentur quotquot indefinitè ſuſtinent non poſſe ſine iuris ſolemnitatibus bona pupillaria transferri in eum, à quo pupillus acquiſiuit. Ratio ex eo deducitur, quia huiuſmodi bona intelliguntur ſimpliciter exempta a quocunque onere verſus eum, à quo fuerunt acquiſita per pupillum, cum fuerint acquiſita per ſolutionem pretij nullo iure reſeruato, nec pupillus aliqua obligatione antidorali tenetur, cum non acquiſierit titulo gratuito, à quo dumtaxat prouenire poteſt illa antidoralis obligatio, ſed titulo oneroſo; vnde, cum ſint exempta à quocunque onere, computantur, vt bona ſimplicitèr pupillaria, quæ propterea cadunt ſub diſpoſitione iuris prohibẽtis alienationem niſi ſeruatis iuris ſolemnitatibus.

3 Si illa bona in pupillum titulo oneroſo trãſierint, nõ poteſt tutor ſine iuris ſolẽnitatibus in priorẽ Dominũ transferre.

Reſpondeo ſecundo, probabilius eſſe, nec tutorem poſſe transferre rem pupillarem ſine iuris ſolemnitatibus in eum, à quo eadem res titulo gratuito in pupillũ peruenerat. Cõſentiunt *Iaſon in l. cum filio familias col. 12. verſ. item adde, ff. de legat. 1., Montanus de tut., & curat. d. c. 33. n. 79.*, qui allegat etiam *Tiraquel in l. ſi vnquam verb. donatione largitus num.* 158., ſed melius alligaſſet *num.* 192., *& ſeqq. vſq; ad num.* 196. in quo tamen non videtur conſentire idem Tiraquel, quin potius contrarium ſentire; nam argumenta potius contraria, & aduerſantia affert, & tandem *nu.* 195. *in fin. in verbo ego autem* concludit non eſſe locum dipoſitioni *d. l. ſi vnquam verbo donatione largitus* decernentis requiri inſinuationem ibi præſeriptam, cum agatur de donatione remuneratoria, in qua non requiritur huiuſmodi inſinuatio; ſi ergo ſentit in ea hypotheſi non requiri hanc ſolemnitatem inſinuationis, eo quia non eſt libera, & gratuita illa donatio, videtur per conſequens ſentire, nec etiam requiri alias iuris ſolemnitates.

4 Nec etiã, ſi tranſierint, titulo gratuito.

Probatur iam noſtra reſponſio primo *ex l. 2. C. ſi aduerſ. donat.*, vbi dicitur, quod minor non poſſit ſine ſolemnitate iuris, & ita ſine decreto Iudicis conſentire Patri volẽti alienare rem immobilem, quam ante a Patre gratuito habuerat; Si igitur non poteſt ſine tali ſolemnitate conſentire Patri contendenti ad talem alienationem, & hoc quia res illa intelligitur pleno iure acquiſita eidem minori, & incorporata cum rebus eiuſdem, nec videtur poſſe ſine huiuſmodi ſolemnitate eandem in Patrem non obſtante, quod ab eodem titulo gratuito acceperit transferre; ſi enim poſſet in eundem transferre, poſſet etiam conſentire, quod per Patrem alienaretur, nam ſic conſentiendo intelligeretur actu præuio in Patrem transferre, qui poſtea poſſet alienare, ſeu ad effectum, vt alienaret. Secundo ex textu *in l. ſi ad reſoluendum, C. de præd. minor.*, vbi dicitur, quod, ſi Pater filio ſuo minori, & emancipato fundum donauerit, & poſtea filius ſine decreto cautionem de reddendo emiſerit, non teneat cautio, nec præiudicet filio obſtante Senatus conſulto; ex quo textu clare colligitur, quod non obſtante, quod filius à Patre titulo gratuito acceperit, non poſſit ſine iuris ſolemnitatibus fundum illum Patri redonare. Tertio ratione, quia, poſtquam res pleno iure facta eſt minoris, & eiuſdem bonis incorporata, ſtatim incipit non poſſe obligari ſine ſolemnitatibus, quæ requiruntur ad alienationem bonorum pupillarium, ſeu minorum ad notata per textum *in l. 1. §. ſi minor, ff. de reb. eor. qui ſub tut.*, ſed in hypotheſi, de qua loquimur, denegari non poteſt, quin res illa facta fuerit ſub pleno iure eiuſdem minoris, ergo &c. Neque obſtare poteſt, ſi dicatur, quod textus *in d. §. ſi minor* procedat ſolummodo in terminis, quod res illa facta fuerit minoris titulo oneroſo; ibi etenim erat ſermo de venditione, vnde non videtur poſſe trahi ad terminos acquiſitionis ex titulo gratuito, quia tunc in translatione in donantem videtur eſſe donatio remuneratoria, quæ non exigit ſolemnitates; Non, inquam, obſtare poteſt, quia, ſi non poteſt ſine ſolemnitatibus titulo oneroſo in alium transferri, nec poterit transferri titulo donationis remunerato-

5 Exponitur textus *in l. ſi ad reſoluendam, C. de præd. min.*

6 Item textus *in l. 1. §. ſi minor, ff. de reb. eor.*

riæ, cum donatio remuneratoria æquiparetur contractui oneroſo *Iaſon in l. hoc iure num. 33. ff. de iuſt. & iur.*, *Addit. ad pract. Papienſ. libel. donat. gloſ. 2. verb. remuneratiua, Gratianus diſcept. for. c. 386. nu. 12., & 13.* Deinde dato etiam, quod donatio remuneratoria poſſet fieri ſine ſolemnitatibus requiſitis ad donationem mere gratuitam, ſi tamen ageretur de donatione remuneratoria per minorem, vel per mulierem facienda eſſent neceſſariæ ſolemnitates ſtatutariæ *Picus ad ſtatuta Vrbis num. 19., & ſeqq., Rota Rom. in Romana donationis 6. Iunij 1633. coram Veroſpio part. 6. recent. deciſ. 358., & part. 14. deciſ. 380. num. 11., & ſeqq.*, quæ potiſſimum verificarentur, ſi donatio remuneratoria verſaretur circa immobilia *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. donatio num. 25. verſ. quod tutores, vel curatores.*

Quarto eadem noſtra reſponſio poteſt ſic euinci, quia potiſſima ratio, ob quam iura induxerunt ſolemnitates in alienationibus rerum pupillarium, dirigitur ad

7 Et tali donatione poſſet minori damnum cótingere.

euitandum damnum, quod poſſet pupillis contingere, ſed etiam in translatione rei titulo gratuito per pupillum acquiſitæ, & incorporatæ rebus proprijs in donantem, ſeu eum, qui donauit, poteſt damnum contingere, quandoquidem, qui perdit lucrum incorporatum hoc eſt cum cæteris bonis veluti in vnum corpus redactum, dicitur pati damnum per textum *in l. 2. §. merito, ff. ne quid in loc. publ., & l. non amplius, §. vlt. & ibi Gloſa, & Bartolus, ff. de legat. 1.*

Aduerſus ea, quæ dicta ſunt in hac reſponſione plura congerunt aduerſarij; & primo *Andreas Piſanus in l. ſi tibi pecuniam, ff. ſi cert. petatur*, aſſerit, quod redonatio facta a donatario donanti non reuocatur propter ingratitudinem redonatarij, quia donatarius ob illam priorem donationem erat naturaliter obliga-

8 Sententia aſſerens redonationem non poſſe reuocari propter ingratitudinem redonatarij.

tus ad remunerandum ad notata per textum *in l. ſed, & ſi lege, §. conſuluit, ff. de petit. hered.* in quod etiam conſentit *Iaſon in l. ſi Pater, ff. de donat. in fin.*, ex quibus videtur poſſe colligi, poſſe etiam ſine iuris ſolemnitatibus res acquiſitas titulo gratuito transferri in donantem; ſi enim, quia primus donatarius erat obligatus ad retribuendum donanti, redonatio per ipſum facta non ſubiacet legibus donationis, ſecundum quas res donata amittitur propter ingratitudinem, ita nec videtur ſubiacere legibus donationis quoad ſolemnitates.

Secundo arguit *Paulus de Caſtro conſ. 171. in caſu præſenti viſis omnibus col. 1. lib. 2.* In redonatione rei per donatarium in donantem transferandæ non requiritur conſenſus conſanguineorum alias a ſtatuto requiſitus tanquam hæ redonationes plus fauoris ac priuilegij habeant quam cæteræ de alijs rebus factæ *arg. textus in l. ſi non remunerandi, §. idem Papianus, ff. mandati*, ergo, nec videotur requiri aliæ ſolemnitates a iure communi, vel municipali præſcriptæ, pro cuius confirmatione addit etiam *Tiraquel in l. ſi vnquam verb. donatione largitus nu. 194. verſ. illius quoque opinionem, C. de reuoc. donat.* textum *in l. fundum per fideicommiſſum in princip. ff. de legat. 1.*

9 Nec requiri conſenſum conſanguineorũ a ſtatuto requiſitũ.

Tertio arguunt alij, quod, licet obligatio antidoralis non impediat repetitionem indebiti ſoluti *per gloſam in l. ex hoc iure verb. obligationes ad finem, ff. de iuſt., & iur.*, hoc tamen intelligitur, quando quid aliud eſt ſolutum, ſecus, ſi idem datum fuerit, quod fuerat acceptum, & ex quo nata eſt obligatio ad notata per textum *in l. ſi teſtamento, §. 1. verſ. propterea, quod creditor, ff. de fideiuſ.*, ergo, quia redonatio eiuſdem rei facta priori donanti non ſubiacet legibus donationis, adeoque non videtur exigere ſolemnitates eiuſdem donationis.

11 Obligatio antidoralis quomodo impediat repetitionem.

Sed his omnibus facilè occurrimus; & quidem ad primum dicendum eſt, gratis omnino dici redonatarium propter ingratitudinem non priuari re ſibi redonata, cum etenim ipſe in prima donatione per ſe ipſum facta abdicauerit a ſe dominium illius rei, & transtulerit in donatarium, vtique res illa pleno iure intelligitur facta eiuſdem donatarij, & computari inter eius bona, vnde, ſi poſtea rem illam redonat ſuo donatori, intelligitur facere donationem de re ſua, quæ propterea debet ſubiacere legibus donationis, inter quas hæc numeratur, vt ſi donatarius fuerit ingratus, amittat rem ſibi donatam; nec facienda eſt conſideratio, quod res illa antecedenter fuerit eiuſdem redonatarij, & quod tranſierit in redonantem titulo merè gratuito, qui propterea teneretur quaſi ex iure quodam naturali illam retribuere; Non, inquam, facienda eſt hæc conſideratio, quandoquidem, cum prima donatio facta fuerit omnino liberè, & gratuito ſine vllo onere retributionis, non videtur obligare donatarium ad aliquam compenſationem, & licet dicatur, quod qui viciſſim aliquid præſtat donanti, videatur compenſare donationem per textum *in l. ſi non remunerandi, §. idem Papinianus, ff. mandati*; hoc tamen fallit, quando non apparet de animo donatarij retribuendi, & de intentione compenſandi, *arg. textus in l. 3. C. de Religioſ., & ibi Sicardus n. 2.*

11 Redonatarius propter ingratitudinem priuatur re redonata.

Deinde

Deinde quidquid ſit, quod talis redonatio non ſit reuocabilis etiam ob ingratitudinem redonatarij, non tamen ex hoc benè arguitur, quod validè fieri poſſit non ſeruatis iuris ſolemnitatibus; prout benè ſentit *Iaſon*, qui ex vno capite *in l. ſi Pater, ff. de donat. in fine*, docet talem redonationem eſſe irreuocabilem etiam ex titulo ingratitudinis, ex alio *in l. cum filio famil. col. 12. verſ. item adde, ff. de legat. 1.* per textum *in l. 2. C. ſi aduerſus donat.*, ſtatuit, non poſſe validè fieri, niſi ſeruatis iuris ſolemnitatibus. Ratio autem, propter quam non poſſit fieri talis redonatio ſine ſolemnibus, quamuis poſtquam ſit facta non poſſit reuocari ex cauſa ingratitudinis, ea eſt, quia iura potius voluerunt conſulere minoribus in alienationibus, ne fierent, quam eiſdem in alienationibus iam legitimè factis, cùm multa facta teneant, quæ fieri prohibentur, & damna plura poſſint in alienationibus contingere, quam in retentione, poſtquam alienationes ſint legitimè factæ.

12 Etiam in redonationibus requiritur conſenſus conſanguineorum.

Ad ſecundum dicendum eſt, etiam gratis dici, quod in huiuſmodi redonationibus non requiratur conſenſus conſanguineorum, vbi ex diſpoſitione iuris municipalis requiritur in omnibus alienationibus, nec textus allegatus *in d. l. ſi fundum per fideicommiſſum, ff. de leg. 1.* aliquid euincit, cùm ibi ſolummodo dicatur, quod qui conſentit alienationi rei à teſtatore pure ſibi relictæ poſſit adhuc petere pretium, licet hæres ſoluendo rem poſſit ſe liberare, quod non facit ad rem præſentem.

Ad tertium dicendum eſt, quod, ſi obligatio antidoralis non impedit repetitionem indebitè ſoluti, quando id, quod ſolutum eſt, eſt quid diuerſum ab eo, à quo nata eſt talis obligatio antidoralis, nec videatur impedire repetitionem eiuſdem rei, ex qua orta eſt talis obligatio, quando eſt indebitè poſita, hoc eſt non ſeruatis iuris ſolemnitatibus; quandoquidem, cum id, quod datur ob obligationem antidoralem intelligatur eſſe in compenſationem rei, ſeu beneficij accepti, parum referre poteſt quod id, quod datum eſt in retributionem, ſit id, quod acceptum eſt, aut quid diuerſum, cum quodammodo titulo oneroſo retribuatur, &, quamuis idem fuerit retributum, non eſt tamen idem formalitèr, cùm mutauerit dominium, & in prima donatione tranſierit ab eſſe ſub dominio donantis ad eſſe ſub dominio donatarij, qui propterea redonans rem proprie ſuam transfert in redonatarium, qui illam recipit ſub nouo titulo ab eo, quo ipſe per donationem tranſtulit; Nec textus *in d. l. ſi teſtamento, §. 1. verb. propterea, ff. de fideiuſ.* aliquid euincit, quandoquidem ibi non dicitur, quod ille, qui ſoluit totum, cum non teneretur, niſi ad partem, non poſſit repetere ſolutum, quia hoc fuerit idem, ex quo orta eſt naturalis, ſeu antidoralis obligatio, ſed quia ille, qui ſoluit, erat debitor totius, cum fuerit fideiuſſoris pro toto hæres; vnde *Gloſa ibid. in verb. in vtroque caſu*, dicit diſpoſitionem huius textus referri ad illos, quando ipſe fideiuſſor ſoluiſſet omiſſo auxilio Epiſtolæ D. Adriani, ſiue hæredes eius; nec enim videntur indebitè ſoluta ea, quæ Adriani Epiſtola retineri poterunt quoniam ea poſt ſolutionem minimè dat repetitionem.

13 Soluitur ratio de obligatione antidorali.

---

## §. XXI.

Ad quid teneatur acquirens à minori ſine iuris ſolemnitatibus.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur titulus.* 1.
*Tenetur ad fructus perceptos reſtituendoe remiſſiuè.* 2.
*Sententia aſſerens teneri reſtituere rem, & pretium ſolutum amittere.* 3.
*Nonnullæ limitationes talis ſententia.* 4.
*Sententia aſſerens acquirentem cum dolo amittere pretium.* 5.
*Probabilius non amittit.* 6.
*Si emerit ſine dolo, ſed mala fide, pretium, ſi verſum fuerit in commodum pupilli, eſt reſtituendum.* 7.
*Si emerit bona fide, ſed pretium non fuerit verſum in vtilitatem pupilli, hic ad nil tenetur.* 8.

Diſquiſitio XXI. Nullis præmiſſis ſolemnitatibus, vel de iure communi, vel municipali requiſitis ad alienationem bonorum pupillarium, ſeu minorum Titius à minori, ſeu pupillo, ſeu ab eius curatore, vel tutore prædium acquiſiuit. Certum eſt ex præactis, huiuſmodi acquiſitionem nullius roboris eſſe, nec ius aliquod transferre in ipſum acquirentem, & propterea fundum illum reſtituendum eſſe eidem minori, ſeu pupillo. Hinc orta eſt controuerſia, an ipſe acquirens vltra onus reſtitutionis rei acquiſitæ teneatur ad quid aliud, & quid nam; Et quidem, an teneatur ad reſtitutionem fructuum, quos ex illo fundo percepit, latè dictum eſt ſupra *ſub hoc eodem tit. Contractus XVII. de tut., & curat. II.*

1 Expoſitio diſquiſitionis.

2 Tenetur ad fructus reſtituendos remiſſiuè.



Digitized by Google

*Pranot.* 16. *ſect. X.* Solum difficultas reducitur in præſenti ad inueſtigandum, an in reſtitutione eiuſdem fundi poſſit pretium ſolutum repetere, an vero intelligatur illud amiſiſſe.

3 Sententia aſſerens teneri reſtituere rem, & pretium ſolutum amittere.

Montanus *de tut., & curat. d. cap. 33. num.* 80. præſuponens, ſic acquirentem eſſe in dolo præſumpto, ſeu mala fide, aſſerit perdere, & amittere pretium pro tali fundo ſolutum, hocque probat paritate deſumpta ab acquiſitione rei Eccleſiaſticæ ſine debitis ſolemnitatibus per textum *in l. iubemus, §. ſane, C. de ſacroſ. Eccl.*, quod etiam videntur innuiſſe *Decius in l. non omnis, §. ſi pupillus, ff. ſi cert. petatur, & Alexander conſ. 4. lib. 3., Rebuffus de alienat. rer. Eccl. n.* 115. Quod autem ſic acquirens præſumatur in dolo, ſeu mala fide, colligitur ex textu *in c. qui contra iura, ibi Dinus de reg. iur. in 6.*; Limitat tamen idem Montanus in pluribus caſibus, & primo, quando acquirens fuerit in bona fide, vel talis perſona, vt veriſimilitèr potuerit ignorare *arg. l. fin. C. de iure delib.* Secundo, quando poſſet legitimè ſe excuſare a dolo *Baldus in auth. qui res verſ. ſed contra, & ibi DD. C. de ſacroſ. Eccleſ., Gloſa in c. ad audientiam de reb. Eccl. non alien.* Tertio, quando pupillus factus eſt locupletior *Hypolitus Rimi. naldus in §. fin. num. 61., Inſtit. Quib. alien. licet., Decius conſ. 60. num. 2.*, hocque probat *Montanus loc. cit. num. 84. per textum in l. 1. ff. de auct. tut., & l. fin. C. de vſucap. pro empt.*

4 Nõnullæ limitationes huius sẽtentiæ.

Ego autem, cum plura de hoc dixiſſe inueniar *ſub hoc eod. tit. Contractus XVII. de tut., & curat. d. pranot. 16. ſect. 6. verſ. ſed hic oritur difficultas*, breuiter ab hoc quæſito me abſoluo remittens Lectorem ad ea, quæ ibi dicta ſunt, & ſolum vim aliquam facio in eo, an, ſi ſic acquirens cum vero dolo, vel præſumpto contraxerit, & pretium fuerit verſum in vtilitatem minoris, adhuc intelligatur pretium illud amiſiſſe, item in eo, an, ſi acquiſierit bona fide, ſiue pretium verſum fuerit in vtilitatem minoris, ſiue non fuerit verſum, poſſit illud repetere? an non?

5 Sententia aſſerens acquirentem cum mala fide amittere pretium.

Et quidem, ſi cum dolo, vel mala fide contraxerit, videtur prima fronte, quod pretium illud amiſerit non obſtante, quod verſum fuerit in commodum minoris, & hoc quodamodo in pænam doli, & malæ fidei arg. eorum, quæ habentur *in l. fin. C. de fund. rei priuat., & ibi Perez num.* 5. Sed his non obſtantibus probabilius eſt, quod, ſi pretium illud verſum fuerit in vtilitatem minoris, & hic ex illo factus fuerit locupletior, emptor quantumuis doloſus, ſeu malæ fidei, non amiſerit illud pretium; atque in hoc conſentit *Decius conſ. 60. num. 2., Rodericus Suarez Hiſpanus tit. de las dendas nu. 12.*; atque pro hoc noſtro aſſerto militare videntur ea iura, quæ adduxit Montanus ſupra in tertia limitatione, quibus vlterius adde, iniquum penitus videri, vt quis locupletetur cum aliena iactura, vt contingeret in præſenti hypotheſi, ſecundum quam minor vltra rem venditam, quam repeteret, conſequeretur pretium pro eadem ſolutum; Nec obſtant ea, quæ ex aduerſo afferebantur ex textu *in l. fin. C. de fund. rei priuat.*, quandoquidem ea procedunt in caſu ſpeciali, quo qui emeret fundum priuatæ rei Principis dempto canone, quia tunc ab eodem fundus ille eripitur, nec reſtituitur pretium, quod propterea non eſt extendendum ad alios caſus extra emptionem rerum Principis.

6 Probabilius non amittit.

7 Si emerit ſine dolo, ſed mala fide pretiũ illud eſt reſtituẽdum, ſi verſum fuerit in vtilitatẽ pupilli.

Si vero emerit, ſeu acquiſierit ſine dolo, ſed mala fide; à fortiori, ſi pretium illud fuerit verſum in vtilitatem pupilli, ſeu minoris, erit ſoluto contractu illo inualido reſtituendum, quandoquidem tunc, licet pupillus non teneatur ad æſtimationem damni, ſi quod contigerit, tenetur tamen in eo, in quo factus fuerit locupletior per textum *in l. item veniunt, §. eos autem, & l. ſed, & ſi lege, §. conſuluit; ff. de petit. hæred.*; ſi vero emerit bona fide, & pretium illud non fuerit verſum in vtilitatem pupilli, ſeu minoris, certè pretium illud non recuperabit à pupillo; atque in hoc conſentiunt *Angelus verb. alienatio num. 14., Monaldus tit. de Alienatione, Sarmiento de reddit. Eccl. c. 1. de in integ. reſtit. num. 6., Sanchez lib. 4. conſil. moral. c. 1. dub. 15. num. 6.*, & ratio eſt, quia pupillus, ſeu minor non tenetur ad illius pretij reſtitutionem, nec ratione rei acceptæ, cum pretium illud non amplius exiſtat, nec in aliquo acquiſito ab ipſo minore, ratione cuius factus fuerit locupletior, nec ratione iniuſtæ acceptionis, cum receptum fuerit ex titulo oneroſo, & tanquam pretium pro re vendita, Neque obſtare poteſt, ſi dicatur, ex parte minoris interueniſſe malam fidem, cum id vendiderit pro pretio, quod vendere non poterat, adeoque interueniſſe iniuſtam acceptionem eiuſdem pretij, & propterea teneri ad illius reſtitutionem; Non, inquam, obſtare poteſt, quia vel ſupponimus, quod minor mala fide vendiderit cum animo ſcilicet fraudandi emptorem in pretio, quatenus ſcilicet conſcius nullitatis contractus intenderit pretium habere, illudque inſumere, & deinde repetere rem venditam, vel ſupponimus ſolum, quod vendiderit ſciens quidem ſe non poſſe vendere, non

8 Si emerit bona fide, ſed pretium nõ fuerit verſum in vtilitatem pupilli, hic ad nihil tenetur.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

tamen

tamen in hoc intenderit fraudare emptorem in pretio. Iuxta primum ſenſum ſiſtendo præcisè in foro conſcientiæ non dubitarem, quin minor teneretur pretium illud receptum reſtituere, cum ſit reus iniuſtæ,& fraudulentæ acceptionis. Dixi *in foro conſcientiæ*, nam in foro externo, cum iura ſubueniant minoribus, potius, quam emptoribus, & fraus non præſumatur, niſi probetur, attentis eiſdem iuribus videtur potius pro eiſdem minoribus iudicandum. Iuxta ſecundum ſenſum abſolutè crederem, ſi pretium non fuerit conuerſum in vtilitatem minoris, non eſſe per ipſum reſtituendum, quia onus incumbit emptori inquirendi, an res illa ſit vendibilis, ſeu acquiſibilis ſine iuris ſolemnitatibus, & ſi ſufficeret ſolummodo ſcientia minoris, quod res illa vendi non poſſit ſine præſcripto ſolemnitatum, fere ſemper pretium receptum eſſet per minorem reſtituendum, quantumuis non eſſet in eius vtilitatem conuerſum, cum fere ſemper præſumatur talis ſcientia.

---

## §. XXII.

### An res vendita per minorem ſine ſolemnitatibus pereat emptori, an vero eidem minori.

### SVMMARIVM.

*Senſus diſquiſitionis expoſitus.* 1.
*Nulla interueniente culpa ex parte emptores ſecundum aliquos non perit emptori, ſed pupillo.* 2.
*Sententia aſſerens periÿſſe emptori.* 3.
*Proponitur ſententia Deciÿ cum diſtinctione.* 4.
*Si æquè fuiſſet peritura penes minorem ipſi perit.* 5.
*Intellige, niſi emptor dederit cauſam peremptioni.* 6.

1 Series quæſiti.

DIſquiſitio XXII. Vendidit minor vel per ſe ipſum, vel per Tutorem bona quædam inalienabilia ſine iuris ſolemnitatibus recepto pro eiſdem pretio conuento. Interea, dum ageret ad earundem rerum recuperationem, illa perierunt etiam ſine culpa eiuſdem emptoris. Quæſitum hic fuit, an perierint eidem emptori, an vero minori?

2 Rationes ſuadētes, ſi emptor nō fuerit in culpa, rē periÿſſe pupillo.

Si nulla culpa ex parte emptoris intercesſerit videtur abſolutè dicendum, res illas periÿſſe minori ex vulgata regula, quod, ſi res pereat, Domino pereat; Dubitari autem non poteſt, quod res illæ adhuc ſub dominio minoris permaneant, cum contractus, per quem fuerunt alienatæ, non fuerit aptus ad transferendum dominium, cum intelligatur ſimpliciter nullus; contractus autem nullus nullos poteſt parere effectus, nullamque obligationem inducere.

Contrarium tamen ſuſtinent, quod ſcilicet pereant emptori *Iaſon in l.1.n.16.* 3
*C. de iur. emphyth., Gloſa in l. non omnis,* Sententia
*§. 1. in gloſ. 1. ff. ſi cert. pet., & quidam* aſſerens
*Doctor ad Decium in d. l. non omnis num.4.,* periÿſſe
quorum rationē eam arbitror eſſe, quia, emptori.
cum acquiſierit contra diſpoſitionem iuris, factus eſt reus iniquæ acquiſitionis, ac propterea tenetur ad ea omnia, quæ ex eadem acquiſitione proficiſcuntur, & ſicuti, ſi res furto ſublata pereat, dum exiſtit in manu furis, perit ipſi furi, adeout hic teneatur ad æſtimationem eiuſdem rei, ità, ſi fuerit res illa acquiſita ſine iuris ſolemnitatibus &c. Vnde, ſi emptor pretium perſoluerit pro eadem, non poterit illud repetere, & ſi non ſoluerit, tenebitur iuxta hanc ſententiam perſoluere.

Decius *in d. l. non omnis, §. ſi pupillus num.4.*, media via videtur procedere, pro
quo conſiderat, an res illæ æquè fuiſſent 4
perituræ apud ipſum minorem, ſi apud Exponitur ſentētia Deciÿ cum diſtinctione.
ipſum permanſiſſent, an vero non fuiſſent perituræ; & quidem, ſi æquè fuiſſent perituræ, aſſerit emptorem non teneri ad illarum æſtimationem, ſecus, ſi apud illum non fuiſſent æquè perituræ. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

Reſpondeo iuxta hanc tertiam ſententiam probabilius perire emptori, ſi res 5
illa æquè non fuiſſet peritura penes minorem, ſecus, ſi æque fuiſſet apud ipſum Si æquè fuiſſet peritura penes minorem ipſi perit.
peritura. Cum *Decio loc. cit.* ſentiunt *Coaruuias ad reg. peccatum part.2.§.6.n.1., Ioannes Medina, C. de reſtit. q. 6. concl. 6., Silueſter verb. reſtitutio 7. quæſt. 5. §. tertium, Petrus de Nauar. de reſtit. lib.4.c.1. num.17., Nauarrus in ſumma cap.17. n.8., Leſſius de iuſt., & iur. lib.2. cap.12. dub.15. num. 92.*, qui omnes procedunt in caſu rei per furtum ſublatæ, dum aſſerunt, quod, ſi æquè illa peritura eſſet apud Dominum non ſit per furem reſtituenda, ergo neque erit reſtituenda per emptorem, quantumuis illam acquiſierit contractu per ſe inualido, ſi res illa æquè fuiſſet peritura penes minorem venditorem, quandoquidem non maius ius tribuit ad eximendum ab obligatione reſtitutionis furtum, ac contractus inualidus. Probatur iam reſponſio primo, quia, ſi res æquè fuiſſet peritura apud venditorem, quamuis hic inualidè vendidiſſet, ità vt nihil iuris, vel commodi apud ipſum

Digitized by Google

ſum inde ad eum eſſet redditurum, nihil eſſet eidem compenſandum pro illa re, quia illud detrimentum, ſeu rei peremptio iam erat præparata in cauſa, ita vt non poſſet impediri a Domino; ſecundo, quia illa iniqua acquiſitio non inducit obligationem reſtitutionis, niſi quatenus infert damnum efficaciter, atque hæc acquiſitio non fuit talis, quandoquidem ſine illa damnum illud æquè contigiſſet, ergo &c. Ad hæc omnia confirmanda plurimum conferre poteſt textus *in l. ſi plures, §. ſine autem, ff. depoſiti, & in l. fin. §. fin. ff. de leg. Rhod. de iactu*; in quorum primo, cum ageretur de redditione depoſiti, & depoſitum ipſum perierit, depoſitarius liberatur, ſi æquè illud fuiſſet periturum, ſi fuiſſet deponenti reſtitutum. Ibi. *Æquum ſit naturalem interitum ad auctorem pertinere, cum æquè interitura res eſſet, etſi reſtituta eſſet actori*; in ſecundo vero cum facta eſſet conuentio de transferendis mercibus in certa naui, & Nauclerus eaſdem tranſtuliſſet in nauem deteriorem, atque hæc nauis cum mercibus perierit, dictum eſt Nauclerum non teneri ad mercium reſtitutionem, ſi modo ea nauigatione vtraque nauis periiſſet.

Rationes pro noſtra reſponſione.

6 Hæc tamen, quæ hic dicuntur, intelligenda ſunt, niſi emptor ipſe rei minoris ſine ſolemnitatibus cauſam culpabilem dederit peremptioni eiuſdem rei, licet, ſi ipſe non dediſſet, alius fuiſſet daturus talem cauſam, quia, vt benè notat *Leſſius de iuſt. & iur. lib. 2. cap. 12. dub. 15. num. 92.*, ipſe præuenit dando cauſam tali peremptioni, adeoque ratione talis damni obligatio in ipſum transfuſa intelligitur, & ſicuti alius, ſi ipſe præueniendo non dediſſet talem cauſam, teneretur, ita, & ipſe, qui præuenit, vtique tenetur. Hæc procedunt, quando illa res erat certè peritura apud minorem venditorem, nam, ſi eſſet dubium, quod fuiſſet peritura, tunc certum eſt, emptorem teneri, quia in dubio melior eſt conditio innocentis.

Intellige niſi emptor cauſa dederit peremptioni.

## §. XXIII.

### An teneat venditio poſſeſſionis pupillaris facta per tutorem ſine decreto Iudicis, quando ipſa poſſeſſio erat pignori ſubiecta.

### *SVMMARIVM.*

*Exponitur ſenſus tituli.* 1.

*Sententia aſſerens venditionem illam eſſe inualidam.* 2.

*Sententia aſſerens res pupillares nec etiam in genere poſſe obligari.* 3.

*Sententia aſſerens poſſe obligari in genere ſine iuris ſolemnitatibus.* 4.

*Probabilius poſſunt in genere obligari.* 5.

*Non propterea poſſunt vendi ſine iuris ſolemnitatibus.* 6.

*Bona pupillorum quantumuis obligata non poſſunt vendi ſine Iudicis decreto.* 7.

Diſquiſitio XXIII. In ſecuritatem contractus, vel forte etiam pro debiti pupillaris cautione fuerat fundus oppignoratus in fauorem alterius contrahentis, ſeu creditoris. Stante tali oppignoratione Tutor pupilli non ſeruatis alijs iuris ſolemnitatibus, nec Iudicis decreto requiſito fundum illum deuendidit vel ad ſanandum debitum; vel ob alias pupilli ægeſtates ſanandas. Quæſitum hic fuit, an illa venditio ſine Iudicis decreto teneret, & an minor, ſuppoſito, quod illa teneat, poſſit iuſte petere reſtitutionem in integrum aduerſus illam venditionem?

1 Quomodo intelligendus ſit titulus

Ratio dubitandi ex eo potiſſimum conſurgit, quod, cum fundus ille eſſet pignori obnoxius, iam quodamodo erat ſubiectus oneri alienationis, cum validè eſſet poſitus actus, ex quo poteſt ſequi alienatio, quinimmo ipſa oppignoratio computatur inter ſpecies alienationis; ſoluta autem re ab onere inalienabilitatis non eſt, cur non poſſit libere alienari.

Ratio dubitandi.

Aduerte tamen pro ſolutione, an res illa fuerit oppignorata in genere, quatenus in aliquo contractu obligata fuerint omnia bona, an vero in ſpecie, quatenus obligata fuerint bona illa in particulari, de quibus poſtea facta eſt venditio; Secundo, an in illa oppignoratione interuenerint iuris ſolemnitates, an vero non interuenerint; ex hac etenim diuerſa conſideratione oriri poſſunt diuerſæ rationes decidendi.

*Conſiderabilia circa titulum.*

Mon-

Montanus *de tut., & curat. cap. 33.*
2 *num. 95., & ſeqq.*, videtur ſentire abſo-

Sententia aſſerens venditionem illã eſſe inualidam.

lutè illam venditionem, non obſtante, quod res illa fuerit pignori nexa, eſſe inualidam, cum aſſerat non opus eſſe reſtitutione in integrum per textum *in l. non eſt nobis, C. de præd., & al. reb. min.*; ſubdit tamen, quod, ſi emptor eſſet bonæ fidei, in eo caſu lucraretur fructus; atque ad hoc allegat *Pinellum in l. 2 part. 2. cap. 4. num. 30. vſque ad fin. C. de reſcind. vendit.*

Ego autem ad plenam diſcuſionem præſentis diſquiſitionis plura examinanda aſſumo, & primo ex occaſione eiuſdem inquiro, an bona pupilli, quamuis

Articuli examinandi.

non poſſint ſpecialitèr alienari, ſeu obligari ſine iuris ſolemnitatibus, poſſint tamen in genere ſubijci hypothecæ; in quo quæſito magnam inter DD. inuentio
3 diſſonantiam. Non poſſe etiam in

Sententia aſſerens res pupillares, nec etiam in genere poſſe obligari.

genere ſubijci hypothecæ, ſeu generalitèr obligari ſuſtinent *Nauarrus in comment. de alienat. rer. Eccl. num. 2., Quaranta in ſumma bullarij verb. alienatio nu. 17., Auguſtinus Barboſa de poteſt. Epiſc. part. 2. alleg. 19. num. 85., & de iure vniuerſ. Eccleſ. lib. 3. cap. 30. nu. 29., Filliutius tom. 3. ſeu in append. tract. 44. cap. 2. num. 24., Peirinus tom. 1. priuileg. circa conſt. 9. Iulij 2. num. 13.*, qui, quamuis loquantur in terminis hypothecæ generalis in bonis Eccleſiaſticis, trahi tamen poſſunt etiam ad terminos hypothecæ generalis in bonis pupillaribus. Rationes plurimas huius eorum aſſerti adducunt, quæ tamen fere in idem coincidunt, nempè, quod, quando res eſt prohibita alienari, eſt etiam prohibita oppignorari, & quod quando quis non poteſt alienare, nec poſſit facere actum, per quem poſſit ſequi alienatio ad textum *in l. fin. C. de reb. alien. non alien., & in l. Codicillis, §. penult. ff. de legat. 2.*; æquè autem ex oppignoratione generali poteſt ſequi alienatio, ac ex ſpeciali. Poſſe vero ſubijci hypothecæ generali ſine iuris ſolemnitatibus ad-
4 ſtruunt *Coaruuias lib. 2. var. cap. 16. nu. 7.,*

Sententia aſſerens poſſe in genere obligari etiam ſine iuris ſolemnitatibus.

*Redoanus de reb. Eccl. non alien. quæſt. 2. c. 7., & quæſt. 51. cap. 29., Molina de iuſt. tract. 2. diſp. 300. nu. 2., Pirrhus Corradus de diſp. lib. 9. cap. 9. num. 31., Ciarlinus controu. part. 2. cap. 183. num. 107., & ſeqq.*, qui etiam refert, ita fuiſſe deciſum per ſacram Congregationem ſub die 14. Iulij 1638. in ſpeciali declaratione, in qua cenſuit in prohibitione præfata edita de reb. regularium non alienandis non eſſe comprehenſam hypothecam generalem, & etiam per Rotam Romanam in vna Amerina bonorum coram Veroſpio 19. Aprilis 1641. Rationes ex eo adducunt, primo, quia nimis durum eſſet minoribus non poſſe contrahere ſine ſolemnitatibus iuris etiam ſolum generaliter ſubijciendo bona ſua; nam vix inueniri poſſet,

Rationes pro hoc aſſerto.

qui cum eiſdem minoribus contrahere vellet pecunia credita, ſi illi neque generalitèr poſſent bona ſua obligare; Secundo, quia leges prohibentes hypothecas loquuntur de hypotheca nullum ſopponente contractum licitum ex parte hypothecantis, non autem quando contrahens ſuo contractui licito addit firmitatem hypothecæ generalis, quia tunc illa ſequitur naturam contractus, cui additur; cum igitur ſupponatur contractus ille licitus, non eſt, cur nequeat hypothecæ generalis ſubſidio roborari. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

Probabilius arbitror, poſſe generali hypothecæ ſubijcere quoad contractus, 5

Probabilius poſſunt in genere obligari.

qui nõ ſunt minoribus prohibiti ſine iuris ſolemnitatibus. In hoc præter prææallegatos DD. pro ſecunda ſententia conſentit etiam *Menochius de arbitrar. caſ. 432. num. 13.*, quod probat per textum *in §. ſi autem creditor in fin. auth. de non alien. reb. Eccl.*, & certè vix eſſet, qui contraheret cum minoribus, vel eorum tutoribus expectata pecunia, ſi illi nequirent ſine iuris ſolemnitatibus generalitèr bona obligare. Hoc etiam iam videtur communi praxi receptum, ſecundum quam, nedum Eccleſiaſtici in ſuis correſpectiuè contractibus ſua bona generalitèr obligant, ſed etiam minores ſua. Tota difficultas ſita eſt in ſolutione contrariorum argumentorum, & primo ſignantèr dicit *Layman lib. 3. tract. 4. cap. 10. num. 2. verſ. præterea nomine alienationis*, quod per generalem hypothecam, nõ tantum iuris cum periculo ipſam alienandi transferatũr quantum per ſpecialem, quod etiam firmarunt *Abbas in cap. nulli de reb. Eccl. alien. num. 3., Redoanus cap. 6., Molina de iuſt., & iur. diſp. 446.*

Suppoſito iam, quod huiuſmodi bona poſſint ſic generalitèr hypothecari pro 6

Nõ propterea poſſunt vendi ſine iuris ſolemnitatibus.

contractu minoribus non prohibito, dico ſecundo, quod non propterea poſſent bona ſic obligata per tutorem ſine Iudicis decreto vendi ad ſatisfaciendum creditoribus *Quaranta verb. alienatio nu. 36., Ciarlinus controu. iur. part. 2. cap. 183. num. 114., Ioannes Angelus Boſſius var. mor. tom. 3. tit. 6. num. 280.* Ratio eſt, quia illa venditio eſſet potius voluntaria, quam neceſſaria. Quod, ſi inſtes, quod vrgentibus creditoribus poſſet ſtante illa hypotheca generali compelli ad alienationem, adeoque hanc videri neceſſariam; tunc reſpondebimus, quod quando cre-

ditores

Digitized by Google

ditores vrgent, deueniatur tunc ad alienationem auctore Iudice, prout etiam notant *Rota Romana in collect. à Farmacio part.4. deciſ.203., Riccius in collect. deciſ. part.3. collect. 706.*; vnde etiam *Quaranta d. verb. alienatio n.36., Lupus alleg.25.* dicunt, quod, quando res immobiles, quæ peruenerunt ad Eccleſiã, erant antea obligatæ creditoribus, non poſſint pro illis ſatisfaciendo alienari abſq; aſſenſu Apoſtolico per Prælatum, licet ſine præfato aſſenſu poſſint alienari à Iudice Eccleſiaſtico ad inſtantiam creditorum.

7 Dico tertio, bona minorum non poſſe ſine iuris ſolemnitatibus hypothecari, ſi tamen, antequam fierent minorũ, erant ſpecialitèr obligata, vel poſtquam facta fuerunt eorundem accedentibus iuris ſolemnitatibus fuerint creditoribus hypothecata, non poſſe per ſolam eorundem minorum auctoritatem, ſeu ipſorum tutorum vendi ad ſatisfaciendum eiſdem creditoribus, benè tamen auctore Iudice inſtantibus eiſdem creditoribus. Ita in ſimilibus *Gloſa in princip. 12 quæſt.2., Panormitanus in cap. ad normam de reb. Eccleſ. non alien., Quaranta verbo alienatio nu 36., Redoanus quæſt.19.num.95., Ciarlinus controuerſ. iur. part.2.c.183.num.124., Ioannes Angelus Boſſius tom.3.var.mor.tit.6.n.58., & 59.* Quod non poſſint ſpecialitèr hypothecari *Abbas in c. nulli de reb. Eccleſ. alien.n.3., Redoanus de reb. Eccl. non alien. cap.6., Molina de iuſt., & iur. c.446., Laiman lib.3.de iuſt.tract.4 cap.10.num.2.,* & in hoc communitèr conſentiunt, quia nomine alienationis venit etiam oppignoratio; & ſpecialis hypotheca, vt ſignantèr euincitur *ex extrauagantei Pauli 2. Ambitioſa de reb. Eccl. non alien., Bartolus in l. quorum ff. de pign. per textum in l. fin. C. de reb. alien. non alien., Couarruuias lib. 2. var. cap.16.nu.6., Pinellus in l.1. C. de bon. matern. part.3.num.19., Petrus Barboſa in l.1. ff. ſolut. matrim. part.3.num.39., Fuſarius de ſubſtit. quæſt.694. nu.1.* Quod vero, ſi fuerint antecedẽter validè obligata, vel poſtquam facta fuerunt minorum, fuerint hypothecata ſeruatis omnibus iuris ſolemnitatibus non poſſint per eoſdem minores, vel eorum tutores diuendi ad ſatisfaciendũ creditoribus, ex eo euincitur, quod maius ius transferatur per venditionem, ac per ſimplicem oppignorationem, quandoquidem per venditionem transfertur dominium, quod non transfertur per ſimplicem hypothecam in re conſtitutam, & ſic venditio ipſa eſſet voluntaria; Nec in hoc videtur audienda *Rota Romana deciſ.203.num.8.in Nouiſſimis Farinacij*, vbi dicit, quod alienatio rei Eccleſiæ facta pro ſoluendis debitis hæreditarijs beneplacitum Papæ non requirat, etſi per aditionem hæreditatis bona facta ſit propria Eccleſiæ; Non, inquam, audienda eſt quoad effectum ſaltem, qui intenuitur per Aduerſarios, nam licet in ea hypotheſi non requiratur beneplacitum Apoſtolicum, requiritur tamen, quod fiat auctore Iudice ad inſtantiam creditorũ, vt cognoſcatur neceſſitas, & tollatur quarumcumque fraudium præſumptio, & hoc confirmatur id, quod nos aſſerrimus, poſſe ſcilicet fieri huiuſmodi venditionem auctore Iudice, quod etiam firmant præcitati DD. In hac tamen hypotheſi debet Iudex caute procedere ad euitandas fraudes, adhibendo primo cauſæ diligentem cognitionem, examinando, vtrum debitum ſit legitime contractum, & verſum in vtilitatem minoris, &, an exiſtat vrgens cauſa alienationis, ſecundo per diſcuſſionẽ bonorum, vt cognoſcatur, vtrum ex bonis mobilibus poſſit ſatisfieri creditoribus, tertio curando, vt res minus damnoſæ alienentur; vltimo interponendo decretum.

Bona pupillorum, quantum uis obligata, non poſsũt per ſolam eorundem, & tutorũ auctoritatẽ vendi.

8

Maius ius transfertur per venditionem, ac per ſimplicẽ obligationẽ.

Soluitur inſtantia oppoſita.

## §. XXIV.

### An tutor vendens rem pupilli immobilem, & obligans pro tali contractu omnia bona pupilli, teneatur poſt deceſſum pupilli de euictione.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur quæſitum.* 1.

*Si tutor fuerit legitimus, & legitimè vendiderit, re per hæredem minoris vindicata non tenetur de euictione.* 2.

*Si acceſſerit etiam vt fideiuſſor tenetur de euictione.* 3.

*Si non fuerit tutor legitimus probabilius tenetur de euictione.* 4.

*Si vendiderit nomine proprio tenetur de euictione.* 5.

*In dubio an vendiderit tutorio nomine, an proprio præſumitur pro tutorio nomine.* 6.

*Si non conſtet tutorem verſiſſe pretium in vtilitatem pupilli tenetur ad reſtitutionem.* 7.

1 Diſquiſitio XXIV. Vrgente aliqua cauſa puta neceſſitate, vel euidenti vtilitate Tutor rem immobilem pupilli vendidit, & pro euictione omnia eiuſdem pupilli bona obligauit. Facta tali alienatione pupillus deceſſit, cuius hæres ab emptore rem illam ſic venditam vendicauit,

Expoſitio tituli.

uit, ſed emptor, cum excitata fuiſſet controuerſia pro illa vendicatione, eandem tutori denuntiauit. Quæſitum hic fuit, an talis tutor nomine ſuo proprio teneretur de illa euictione?

Confiderabilia circa titulum.

Pro ſolutione aduertenda ſunt plura, & primo, an tutor ille, qui rem illam alienauit, eſſet tutor legitimus, & iuridicus, an vero illegitimus, & falſus. Secundo, an vendiderit in caſu conceſſo, & à iure permiſſo, & ſeruatis ſeruandis, an vero in caſu prohibito, & non ſeruatis ſeruandis. Tertio, an vendiderit nomine officij, an vero nomine proprio. Quarto, an pretium inde receptum conuerterit in vtilitatem pupilli, adeo vt de hoc conſtet, an vero non conuerterit in talem vtilitatem vel ſaltem non conſtet in illam conuertiſſe, & alia huiuſmodi?

2 Si tutor fuerit legitimus, & legitimè vendiderit re vindicata per hæredē minoris non tenetur de euictione.

Reſpondeo primo, ſi fuerit tutor legitimus, & iuridicus, & vendiderit in caſu à iure permiſſo, & ſeruatis ſeruandis re per hæredem minoris vendicata ab emptore non tenetur de euictione *Montanus de tut., & curat. cap. 33. num. 99., & ſeqq., Baldus, & Salicetus in l. 1. C. quando ex facto tutoris, Iacobus de Sancto Georgio in l. fin. num. 13., Corneus conſ. 72. lib. 4.* Ad hanc reſponſionem firmandam adducunt DD. textum *in l. 1. C. quando ex fact. tut., & in l. poſt mortem, ff. eod. tit.* in quibus dicitur, quod tutor finita tutela de ijs, quæ geſſit vt tutor non teneatur. Sed huiuſmodi textus ſolum vim videntur habere, quando vendicatio ſequitur, poſtquam tutor finiuit tutelam, eiuſdemq; adminiſtrationis reddidit plenam rationem; non tangunt autem in radice difficultatem, an tutor pro vt talis ex eo, quod vendiderit rem pupillarem immobilem teneatur de euictione ex vi eiuſdem venditionis præcisè abſtrahendo ab eo, quod tutela fuerit finita, vel non finita poſt mortē pupilli. Quamobrem reſponſionem ex alio capite in ſua radice euinco. Officium tutoris eſt neceſſarium, publicum auctoritate, & vtilitate priuatum *l. ſi non ſubſcripſiſti, C. de adminiſt. tut.*, vbi etiam expreſsè dicitur. De eo, quod quis facit, vt tutor non poſſit conueniri niſi proprio nomine ſe obligauerit, ergo ex illis ſic geſtis per eundem tanquam tutorem non poterit obligari.

3 Si acceſſerit etiā vt fideiuſſor tenetur de euictione

Reſpondeo ſecundo. Si in tali venditione ſe geſſerit non ſolum, vt tutor, ſed etiam acceſſerit, vt fideiuſſor vtique tenebitur de euictione *Montanus de tut., & curat. d. cap. 33. num. 107., Baldus in l. & ſi is quem, C. de præd. min., Socinus conſ. 2. lib. 2., Salicetus in l. & qui, C. quod cum eo*; Expreſsè euincitur *ex d. l. ſi non ſubſcripſiſti, C. de adminiſt. tut.* Ibi- *Si non ſubſcripſiſti quaſi fideiuſſor*, ergo, ſi ſubſcripſerit, vt fideiuſſor, tenebitur &c. Accedit, quod cum acceſſerit, vt fideiuſſor intelligitur ſe, ſuaque bona obligaſſe nomine proprio, ergo ratione pacti, & fideiuſſionis tenebitur de euictione, cum alias emptor non emiſſet *arg. textus in d. l. & ſi is quem, C. de præd. min.*

Reſpondeo tertio. Si non fuerit tutor legitimus probabilius eſt, teneri de euictione, regulariter ſaltem loquendo. Eſt directè contra *Montanus de tut., & curat. cap. 33. num. 99., & ſeqq.*, qui tamen non videtur procedere conſequentèr, nam ex vno capite *d. num. 99.* eximit tutorem ab onere euictionis, ſiue fuerit legitimus, & iuridicus, ſiue illegitimus, & falſus; ex alio capite *num.* 101. repetit iterum non teneri de tali euictione, ſubdit tamen debere docere, & oſtendere ſe fuiſſe legitimum tutorem, & iuridicum, & ad hoc allegat *Bartolum, & DD. in l. 1. C. cred. euict. pig. non deb.*; ex quo infero, ergo, ſi non docuerit, & oſtenderit ſe eſſe legitimum, & iuridicum tenebitur de tali euictione; ad quid enim ponere tanquam requiſitum, vt eximatur ab onere euictionis, quod debeat docere, & oſtendere, ſe fuiſſe legitimum, ſi etiam, ſi non eſſet talis, non teneretur de illa? Quamobrem reſponſionem noſtram ſic euinco. Omnia onera, quæ refunderentur in pupillum, ſi tutor eſſet legitimus, & legitimè ageret, refundi debent in eundem tutorem, ſi eſſet illegitimus, & illegitimè ageret, ſiquidem ex vno capite non poteſt in aliquo pupillo, ſeu minori præiudicare, & tenetur ipſe ſecum contrahenti, & decepto ad omnia damna, ſicuti etiam verſus pupillum læſum *ad not. eod. tit. ff. quod falſ. tut., Montanus ipſe de tut., & curat. cap. 34. reg. 1., & 2., Ludouiſius deciſ. 350., Rota in nouiſ. part. 6. deciſ. 3. num. 2., 11., & 12., Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſol., & reſponſ. cap. 98. num. 5., & in ſumma diuerſ. tract. in verb. tutor num. 42., Balthaſſar Thomaſius de tut., & curat. tit. 27. cap. 1. per totum; Paulus Chriſtinus deciſ. 158. vol. 3.*; ex alio capite ipſe tutor falſus, & illegitimus ſuo dolo tenetur, *ad notata in l. & eleganter, ff. de dol. mal.*

4 Si nō fuerit tutor legitimus probabilius tenetur.

Rationes pro reſponſione.

Nec obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod emptor debeat ſibi imputare, quod non fuerit perſcrutatus conditionem, & qualitatem perſonæ, cum qua contraxit ad notata per textum *ad l. qui cum alio, ff. de reg. iur.*, an ſcilicet eſſet tutor legitimus, &, an poſſet alienare dicto nomine, &, ſi non poſſet, debebat facere ipſum ſibi obligare, ſuaque bona, quod cum non

Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ

præſtiterit præſumitur eſſe in dolo, & propterea non poteſt contra eundem tutorem agere ad intereſſe *Lanfrancus in c. quoniam contra de probat. tit, de expenſis num. 4. verſ. notate ſingularitèr*, adeoque neque de euictione *Aretinus in l. ſi in aliquam rem num. 5. ff. de acq. poſſeſ.*, *Coaruuias var. reſol. lib. 3. cap. 7. nu. 1., & ſeqq.*, nec poteſt ipſe emptor excuſari ratione ignorantię, cum verſemur in errore iuris, qui neminem excuſat, nec bonam fidem inducit *Duennas reg. 255.*, *Rota Romana part. 1. diuerſ. num. 3., & deciſ. 477. nu. 6*, Non, inquam, obeſſe poteſt, quia cum talis tutor ſe publice, & palam gereret, vt tutor, iuſte, & rationabiliter præſumi poterat, vt talis, adeoque emptor potuit bona fide cum ipſo contrahere, neque hic error dici poterat error iuris, ſed potius facti, qui vtique præſumi poteſt, & excuſare, propterea, ſi quis in facto errat eum potius pro bonæ fidei poſſeſſore agnoſcit *Veſembech in §. ſi quis à non Domino num. 1. Inſtit. de rer. diuiſ.*, quod potiſſimum verificatur, quando ille, de quo eſt error, communitèr reputatur pro vero; vnde in reſponſione addidi *regularitèr ſaltem loquendo*, quia ſcilicet præſumitur, quod contraxerit emptor in bona fide credens eum, cum quo contrahit, eſſe legitimum tutorem. Quod, ſi ſupponas, emptorem cum mala fide contrahere, adeoque eſſe doloſum; tunc, cum etiam tutor doloſè egerit ſe conſtituens talem, cum talis non eſſet, dolus cum dolo compenſatur *l. viro 40. ff. ſolut. matrimon., & l. ſi ambo 10. ff. de compenſat. l. ſi duo 36. ff. de dolo, l. quidam Titium 7. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſt.*, adeoque res videtur conſideranda ſub puris terminis venditionis, ſecundum quos venditor tenetur de euictione.

Reſpondeo quarto. Eà, quæ dicta ſunt de tutore legitimo, qui vendidit rem
5 pupillarem immobilem in caſu a iure permiſſo, quod ſcilicet non teneatur de euictione, intelligenda ſunt, ſi vendiderit tutorio nomine, ſeu nomine officij, ſecus, ſi nomine proprio *Montanus de tut. cap. 33. num. 99., & ſeqq., & cap. 31. effect. 5. nu. 4., & 7.*, *Gratianus deciſ. 182. per totum*, *Gutierez de tut. part. 2. cap. 13.*, *Theſaurus quæſt. for. cap. 14. lib. 3.*, *Mangillus de euict. quæſt. 188.*, *Balthaſſar Thomaſius de tut., & curat. tit. 19. cap. 8. per tot., & cap. 63. num. 4369., & ſeqq.*, *Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 90. vol. 1., & deciſ. 146. num. 4. vol. 3.*, *Olea de ceſſ. iur. tit. 5. quæſt. 11. num. 9., & ſeqq.* Ratio primæ partis ex ijs deducitur, quæ ſupra dicebantur, quod ſcilicet officium tutoris ſit auctoritate publicum, licet vtilitate priuatum; quæ autem fiunt ex officio auctoritate publico, & nomine talis officij non obligant ſic agentem per ea, quæ *ex Bartolo, & DD. in l. poſt mortem, §. tutor, ff. quando ex facto tut., & ex Baldo in l. 1. C. cred. euict. pign. non. deb.* docuimus ſupra *ſub hoc eod. tit. de tut., & curat. 2. prænot. 17. aſſert. 1.* Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia, ſi tutor in alienatione rei pupillaris pro pupillo fideiuſſerit, obligatur de euictione per ea, quæ ſupra probauimus, & tradunt *Caualcanus de tut. num. 172.*, *Menochius conſ. 58. n. 58. lib. 1.*, *Spino in ſuo ſpecul. teſtamen. gloſ. 29. num. 62.*, *Boerius deciſ. 80. num. 6. per textum in l. ſi is quem, C. de præd., & alijs reb. minor*, ergo etiam tenebitur, ſi nomine proprio ſe obligauerit. Vide, quæ late tradita ſunt *ſub hoc eod. tit. de tut., & curat. 2. prænot. 17. ſub aſſertione tertia.*

Si tutor legitimus vendiderit non tutorio nomine, ſed proprio tenetur de euictione.

Rationes pro reſponſione.

Sed quid erit ſentiendum, ſi præciſè
vendiderit rem pupillarem non expreſſo, 6
an proprio, an vero tutorio nomine diſtraxerit? Tunc præſumendum eſt, quod diſtraxerit nomine officij, ſeu tutoris *Moſcardus de probat. vol. 3. concl. 1392.*, *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. tutor verſ. quando tutor proprio, vel pupilli nomine agere præſumatur.* Ratio non ſolum ex eo deducitur, quia nemo in adminiſtratione alienæ rei, ad quam tenetur, præſumitur velle ſe, ſuaque bona obligare, cum nemo præſumatur, velle ſua prodigere, nec actum ponere, ex quo ſequi poſſit bonorum profuſio *arg. l. cum de indebito 25. verſ. ſi verò, ff. de probat. l. fin. C. de donat.* Quod præcipuè verificatur in hypotheſi præſenti, ſecundum quam alter contrahens ſupponitur non ignorare illum, cum quo contrahit, eſſe tutorem, & agi de re pupillari.

In dubio, an vendiderit tutorio nomine, an proprio præſumẽdum eſt pro nomine tutorio.

Reſpondeo quinto. Si tutor vendiderit rem immobilem pupillarem, & non
conſtet pretium conuertiſſe in commo 7
dum, & vtilitatem pupilli, probabilius tenetur ad eiuſdem pretij reſtitutionem. Ratio eſt; quia tunc præſumitur in ſuos vſus conuertiſſe; vnde ipſi incumbet onus edocendi, quid de illo pretio factum fuerit, & in quem vſum conuerſum *arg. textus in l. magis puto, §. non paſſim, ff. de reb. cor.*, *Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 79.*, hocque euincit textus *in l. prædiorum, C. de præd. min. l. 3. ff. quand. ex fact. tut.*, *Boerius deciſ. 80. num. 3., & 6.*

Si non conſtet tutorem vertiſſe pretiũ in commodum pupilli tenetur de reſtitutione.

§. XXV.

Digitized by Google

## §. XXV.

### An, ſi tutor inualidè diſtraxerit bona pupillaria, ſe tamen obligauerit pro tali diſtractu, obligetur.

*SVMMARIVM.*

*Senſus quæſiti expoſitus.* 1.
*Rationes ſuadentes eximi à tali onere.* 2.
*Obligatur de euictione.* 3.
*Cautela pro ementibus res pupillares.* 4.
*Acta per procuratorem falſum ipſum obligant.* 5.

DIſquiſitio XXV. Tutor diſtraxit rem pupillarem immobilem, ſed inua-
1 Expoſitio caſus. lidè, vel ob defectum ſolemnitatum, vel ſine iuſta, & legitima cauſa, ſe tamen, ſuaque bona obligauit pro illo. Quæſitum hic fuit, an adhuc ipſe tutor obligatur de euictione, vel eximatur a tali onere?

Videtur dicendum, quod vtique eximatur à tali onere, quia, cum obligatio
2 Rationes ſuadentes eximi à tali onere. principalis ſit nulla, non poſſit ſubſiſtere in acceſſorio *l. non dubium, C. de legib. l. cum principalis, ff. de reg. iur., Baldus conſ. 275. præmiſſo ſtatuto col. 2. poſt medium lib. 5.*, atque ità etiam in ſpecie concludit *Conſtant. Harmenopolus in epit. iur. ciuilis lib. 1. tit. 12. poſt princip. verſ. fideiuſſor.* His tamen minimè obſtantibus.

Reſpondeo, obligari de euictione. Non ſolum moueor ea ratione, quod quando
3 Obligatur de euictione. vendidit ſine iuris ſolemnitatibus tenetur ad omnia damna, prout notat *Rota Romana part. 9. recentiorum decis. 341. per tot., & part. 10. decis. 201. per totum, Leotardus de vſuris quæſt. 20. num. 11.*, & nos etiam in præcedentibus. Sed etiam, quia ex propria obligatione in ſe ipſo aſſumpta propter fideiuſſionem præſtitam ſe illi oneri ſubiecit. *Menochius de arbit. caſ. 171. num. 77., Gratianus decis. 182.*, qui etiam rationem addit, quia, cum quis gerit actum nomine alieno tenetur etiam proprio nomine, quaſi excedat limites ſui officij, cum pro alio quis non teneatur ſua bona obligare *Baldus conſ. 233. nobili col. 1. ad fin. lib. 5., Socinus conſ. 100. col. 2. ad medium lib. 3., Aimon de indemn. mul. num. 49.*

Neque obeſſe poſſunt ea, quæ ex aduerſo afferebantur, quod ſcilicet non ſubſiſtente obligatione principali non poſſit ſubſiſtere acceſſoria, quæ in eadem fundatur; Non, inquam, poſſunt obeſſe, quia, cum tutor nouerit contractum illum eſſe inualidum, & nihilominus contraxerit, ſuamque fidem, & bona obligauerit pro illo contractu intelligitur voluiſſe ſe obligare, non obſtante illa inualiditate cognita, adeoque principalitèr; & quamuis non habuerit animum talitèr ſic obligandi ſe ipſum, nihilominus *Baldus in l. ſi is, C. de præd. min., Ioannes Andreas ad ſpecul. de ſententia prolata verſ. quid, ſi procurator, §. quoniam, Crauetta de indemn. mul. n. 13. & 28.*, in penam quodamodo temerarij contractus, intelligitur obligari. Reſponderi etiam poteſt cum *Gratian. reſol. 182. num. 13.*, quod illud effatum non ſubſiſtente principali obligatione nec ſubſiſtere acceſſoriam, verificari ſolummodo, quando contractus ex quo oriri deberet obligatio, prohibetur ſimplicitèr, ſecus vbi prohibetur tantum reſpectiuè, vt in præſenti hypotheſi, cum obligatio ſit prohibita ſolummodo reſpectu minoris, & eius fauore, non
Rationes pro reſponſione.
reſpectu tutoris, cuius propterea obligatio tenet, licet non teneat reſpectu minoris, per textum *in l. & ſi is, §. pignora, C. de præd. min., Alciatus de præſumpt. reg. 2. quæſt. 5. num. 2. in fin., Crauetta de indemnit. mul. num. 19., Simoncellus de decret. min. lib. 2. tit. 5. num. 29.*
Ad hoc plurimum confert id, quod notat *Menochius de arbitr. Iud. cap. 171. in fin.*, 4 Cautela pro ementibus res pupillares.
vbi pro cautela ponit, vt emens à pupillo, vel minori curet obligari per tutorem rem propriam pro euictione, quę cautela certè eſſet illuſoria, ſi non ſubſiſtente obligatione principali pupilli, vel minoris euaneſceret, & acceſſoria tutoris. Confert etiam plurimum id, quod habet *Ioannes Andreas ad Specul.* 5
*de ſententia prolata verſ. quid, ſi Procurator, §. quoniam*, quod ſcilicet acta à Procuratore falſo ſint quidem irrita reſpectu principalis Domini, non autem reſpectu eiuſdem Procuratoris, quod etiam in ſimilibus firmarunt *Alexander conſ. 66. in fin. lib. 4., Neguſantius de pign. primo membro partis tertiæ.*
Acta per Procuratorē falſum ipsū obligant.

## §. XXVI.

### An ceſſio actionis ad rem mobilem, vel immobilem alternatiuè ad electionem debitoris poſſit per tutorem fieri ſine iuris ſolemnitatibus.

*SVMMARIVM.*

*Senſus tituli expoſitus.* 1.

*Regularitèr tutor non poteſt ſine Iudicis decreto cedere actiones, & iura pupillorum.* 2.

*Attenta præciſè ratione rei immobilis poteſt tutor talem actionem remittere.* 3.

*Alternatiua poſita ſub arbitrio debitoris ſtat pro eo, quod minus graue eſt eidem debitori.* 4.

1 Titulus in terminis particularibus

DIſquiſitio XXVI. Competebat pupillo vel ex conuentione oneroſa vel gratuita actio vel ad rem immobilem, vel ad mobilem, ſeu ad certam quantitatem alternatiuè tamen ad electionem debitoris, adeout in arbitrio iſtius eſſet, vel conferre rem immobilem, vel illam certam quantitatem. Conuentione facta vel gratuita, vel oneroſa tutor remiſit illam actionem in fauorem debitoris, antequam debitor decernerer, an vellet rem immobilem, vel mobilem, ſeu certam illam quantitatem retribuere non adhibitis iuris ſolemnitatibus. Quæſitum hic fuit, an illa remiſſio, ſeu ceſſio teneret?

2 Tutor ſine decreto Iudicis non poteſt cedere actiones, & iura pupillorum.

Tutorem non poſſe ſine decreto Iudicis, alijſque iuris ſolemnitatibus cedere actiones, vel iura pupillorum ſuorum docuerunt *Speculator in tit. d. act. §. 1. verſ. ſed numquid minor*, *Ripa in l. 1. §. fuit quæſitum nu. 34. ff. ad Trebel. per textum in l. 1., & per totum tit. ff. de reb. eorum, & l. lex, quæ tutores, C. de adminiſt. tut.*, quod eo certius videtur, quando talis actio eſt ad rem immobilem *Gloſa in l. 2. C. ſi aduerſ. tranſact.*, *& in auth. de non alien. reb. Eccl. §. 1. in verb. numeranda*, *Rodericus Suarez de ceſſ. hæred. patern. alleg. 20. num. 7.*, *Bartolus in l. neque tutores num. 18. ff. de procur.*, *& in l. reſtituta, §. pupillus, ff. ad Senatus conſul. Trebel.*, addita etiam ratione, quia qui habet actionem ad rem, rem ipſam habere videtur. Hic autem, cum pupillus habeat actionem ad rem immobilem, vel mobilem, ſi tutor eam remittat non facta declaratione per debitorem, an velit conferre rem immobilem, an vero mobilem, ſeu certam pecuniæ quantitatem, vtique videtur remittere actionem ad rem immobilem, adeoque inualidè. His tamen non obſtantibus.

Reſpondeo, probabilius eſſe attenta præciſe ratione rei immobilis, ad quam pupillus alternatiuè ius habet, & actionem poſſe ſine Iudicis decreto tutorem remittere eandem actionem. Conſentiunt *Alexander conſ. 125. num. 14. lib. primo*, *Franciſcus Turzanus concl. 22.*, *Montanus de tac., & tacit. cap. 33. num. 158. Dixi attenta præciſè ratione rei immobilis ad quam pupillus &c.*; non enim in præſenti conſidero, an tutor poſſit talem actionem, quantumuis ad rem mobilem libere, & gratis remittere, cum etenim talitèr remittere ſit donare, nec tutor poſſit de rebus pupillaribus donationes facere per ea, quæ in præcedentibus dicta ſunt, non videtur per conſequens tutor poſſe ad illam remiſſionem ex hoc capite deuenire. Probatur iam reſponſio. Alternatiua poſita ſub arbitrio debitoris, nempè ad rem immobilem, vel mobilem, ſeu certam quantitatem reſoluenda eſt per electionem eius, in cuius arbitrio poſita eſt eadem electio, & id, quod minus rigoroſum eſt, intelligitur poſitum in obligatione *l. ſi ita ſtipulatus 109. ff. de verb. oblig. l. ſemper in obſcuris 9. ff. de reg. iur. l. ſi quid venditor 18. §. 2. ff. de ædil. edict. l. fin. ff. de præt. ſtipul.*; minus autem oneroſum videtur conferre res mobiles, quam immobiles non ſolum ex genere ſuo, ſed etiam, quia earundem facilius conſequi poteſt remiſſionem, non obſtantibus tot iuribus, quot obſtant in ceſſione immobilium, ergo ſuppoſito, quod poſſit res mobiles remittere, poterit etiam remittere actionem alternatiuè ad rem immobilem, cuius habet arbitrium debitor, cum ex præſumpta eius voluntate reſoluatur in rem mobilem. Confirmari poteſt ex eo, quod minor in ea hypotheſi non habet ius ad rem immobilem, cum poſſit iuſtè debitor nolle eam conferre, ſed mobilem, ſeu certam quantitatem; ad tranſlationem autem rerum mobilium non requiruntur illæ iuris ſolemnitates, quæ requiruntur in tranſlatione immobilium.

3 Attenta præciſè ratione rei immobilis, poteſt tutor in hac hypotheſi cedere actiones.

4 Alternatiua poſita ſub arbitrio debitoris accipienda ſtat pro eo, quod minus eſt

## §. XXVII.

An ſine ſolemnitatibus iuris poſſit fieri ceſſio actionis merè perſonalis, quam habet minor ad rem immobilem.

*SVMMARIVM.*

*In quo ſenſu accipiendus ſit titulus.* 1.
*Si pupillus habeat actionem perſonalem ad pretium pro ſuis immobilibus venditis non poteſt ſine iuris ſolemnitatibus cedere illi actioni.* 2.
*Si actio perſonalis fuerit ad bona immobilia illius, quem habet obligatum, ſecundum aliquos poteſt illi cedere.* 3.
*Actio perſonalis ad immobilia cadit ſub diſpoſitione ſtatuti.* 4.

1 Senſus tituli proprius.

DIſquiſitio XXVII. Competebat ex vi ſtatuti actio perſonalis, non realis pupillo pro rebus immobilibus. Hanc actionem vel ipſe minor, vel eius tutor non ſeruatis iuris ſolemnitatibus ceſſit. Orta hic fuit controuerſia, an huiuſmodi ceſſio teneret. Non procedit difficultas de ceſſione libera, & gratuita, quandoquidem, cum hæc habeat vim donationis, non cadit ſub tutoris poteſtate per ea, quæ in præcedentibus commendauimus, ſed de ceſſione oneroſa, quatenus recepta aliqua ſumma pecuniaria, vel ſpecie eidem renuntiauerit.

2 Si pupillus habeat actionē perſonalē ad pretium pro bonis ſuis immobilibus alienatis non poteſt ſine ſolemnitatibus cedere illi actioni.

Difficultas in his terminis propoſita poteſt duplicem ſenſum habere, vel quatenus talis actio competat ex eo, quod bona immobilia pupilli fuerint alienata, & actio perſonalis competat ad pretium pro eiſdem, vel quatenus talis actio competat pupillo in ordine ad bona immobilia illius, quem habet obligatum actione perſonali; & quidem, ſi procedat iuxta primum ſenſum, data etiam ſuppoſitione, quod non competeret pro eodem pretio conſequendo actio realis, ſiue hypothecaria vel in bonis alienatis, vel in alijs, arbitrarer non poſſe cedere actionem ad illud pretium, quia illud ſubſtituitur pro re immobili, quantumuis ſecundum ſe ſit quid mobile, & videtur ſecundum ſe inueſtiendum; ſi vero procedat iuxta ſecundum ſenſum in hoc video

3 Si actio perſonalis fuerit in ordine ad immobilia illius, quē habet obligatū ſecundū aliquos poteſt cedere.

*Tiraquel de retract. lig. §. 1. gloſ. 7. n. 31., Iaſonem conſ. 194. ſuperuacuè videtur col. 1. verſ. ego vltra adducta lib. 2., Decium conſ. 300. num. 5., & 6.*, ſentientes ſub lege prohibente alienationem rerum immobilium ſine ſolemnitatibus iuris non comprehendi alienationem, ſeu ceſſionem actionis perſonalis, quantumuis ſit ad immobilia; ad quod pluribus iuribus, & rationibus mouentur; primo, quia actiones, & nomina non veniunt nomine immobilium *Lapi alleg. 92. in fin., Romanus in l. apud Iulianum, §. ſed, & ſi quis col. 1. verſ. circa, quod illud nota, ff. ad Senat. conſult. Trebel.* Secundo, quia in alienatione agitur de translatione dominij per textum *in c. nulli de reb. Eccl. non alien., & §. alienationis in auth. de non alienan.*; hoc autem non verificatur in actione perſonali, cum per illam non transferatur dominium, vnde ſubdit *Tiraquel loc. cit.*, quod ſtatutum, quod loquitur de vendente rem ſuam, non habeat locum in eo, qui venderet rem, ad quam ſolum habet actionem perſonalem *Bartolus in l. Gallus, §. videndam, ff. de lib., & poſth.* iuxta textum *in l. ſciendum, §. ſi fundus, ff. qui ſatiſd. cog.*, cum non propriè dicatur meum, quod eſt mihi debitum *Gloſa inſtit. de act. in verb. debetur, Romanus conſ. 201. pro deciſ.*; nam aliud eſt, quod beneficium ſit meum, aliud, quod ſit mihi debitum *Gloſa in clem. auditor in verb. debitum de reſcript.*

Rationes pro hac ſententia.

Ego autem in hoc conſidero, an ius, ſeu ſtatutum prohibens alienationem ſine certis ſolemnitatibus loquatur præcisè ſub terminis bonorum immobilium, an vero etiam iurium, ſeu bonorum, quæ computentur pro immobilibus, & quidem, ſi præcisè loquatur de immobilibus, ſtando præcisè in rigore iuris arbitror in ceſſione actionis perſonalis, non habere locum huiuſmodi ius, ſeu ſtatutum propter rationes, quibus innituntur *Tiraquel, & Decius ſupra allegati*; ſi vero loquatur etiam de ijs, quæ computantur pro immobilibus; tunc probabilius arbitror ſub diſpoſitione ſtatuti comprehendi etiam ceſſionem huiuſmodi actionis perſonalis ad immobilia, & in hoc conſentit *Decius d. conſ. 300. num. 32.*, quia talis actio computatur pro re immobili Hieronymus *Cagnolus in repet. l. 2. col. 9. verſ. tertio quaro, C. de pact. inter empt.* 4

4 Actio perſonalis ad immobilia cadit ſub diſpoſitione ſtatuti.

Hinc in particulari plura deducit *Decius loc. cit. num. 33., & ſeqq.*, & primo, quod ſtante ſtatuto prohibente alienationem rerum immobilium, ſeu, quæ computantur pro immobilibus, ſi quis venderet rem immobilem retenta facultate redimendi eam reſtituto ei pretio intra aliquod tempus non poſſit ſine iuris ſolemnitatibus, poſtea vendere illam facultatem redimendi, quia talis facultas, ſeu actio pro ea competens com-

computatur pro re immobili per textum *in l. 2. C. de paƈt. inter empt., & vendit.*, & pro hoc allegat *Alexandrum conſ. 27. uiſentis narratis ad fin. lib. 3.* Secundo, quod iura decimarum, & aliarum portionum, quas quis percipit ex fundo alieno, non poſſit cedere ſine iuris ſolemnitatibus, quia computantur pro immobilibus, cum immobilibus adhæreant. Tertio, quod ius portorij aut alteeius vectigalis non poſſit vendi ſine huiuſmodi ſolemnitatibus, cum pro immobilibus computetur, vt notat *Baldus in cap. 1. §. ſecundum poſt principium tit. de feud. cog.*, vnde infert *Aret. conſ. 154. conſultatio propoſita col. vlt. verſ. ſecundo præmittendum*, quod huiuſmodi actiones non præſcribantur, niſi eo modo, quo præſcribuntur res immobiles. Alia plura ex dictis ſubinfert idem *Decius d. gloſ. 7.*, quem vos poteritis conſulere.

Rationes pro hac reſponſione.

Hoc vnum ego adendum hic arbitror, quod, cum leges prohibentes alienationem rerum pupillarium immobilium latæ ſint ſub vniuerſalibus, & amplis terminis, & tendant ad commodum pupillorum, videantur regulariter extendendæ ad ceſſionem huiuſmodi actionum, quæ ſint ad res immobiles, adeoque nequeant cedi, niſi ſeruatis iuris ſolemnitatibus, potiſſimum cum exprimant ea, quæ pro immobilibus computantur, cum ſupra dixerimus, *ſub hoc eodem titulo de tutoribus, & curat. 2 prænot. 16. ſeƈt. 7. aſſert. 2.*, non poſſe ſine forma præſcripta fieri ceſſionem hæreditatis, ſeu legati relicti pupillo propter textum *in l. magis puto verſ. fundum, ff. de reb. cor.*; atque in hoc conſentiunt *Gomez 2. var. cap. 14. num. 14., Sanchez de matrimon. lib. 6. diſp. 14. num. 12 verſ. ad legem, Ioannes Angelus Boſſius 3. var. moralium tit. 6. num. 269. in fine.*

Aliæ rationes pro eadem.

## §. XXVIII.

### An tutor confitendo præiudicet pupillo.

*SVMMARIVM.*

*Titulus in ſuis terminis exponitur. 1.*

*Nonnulla de exceptione non numeratæ pecuniæ remiſſiuè. 2.*

*DD. & iura aſſerentia talem confeſſionem præiudicare pupillo. 3.*

*Contraria ſententia aſſerens non præiudicare. 4.*

*Sententia aſſerens quod, ſi tutor ex neceſſitate confiteatur, noceat, ſecus, ſi ex voluntate. 5.*

*Sententia aſſerens, quod, ſi confeſſio ordinetur ad liberandum debitorem, noceat, ſecus vero, ſi ad obligandum minorem. 6.*

*Non conſtante de vera ſolutione probabilius non nocet. 7.*

*Intellige ſiue talis confeſſio fuerit neceſſaria, ſiue voluntaria. 8.*

DIſquiſitio XXVIII. Creditor erat pupillus de egregia ſumma aduerſus Antonium. Durante tutela tutor confeſſus eſt illam ſummam a debitore pupilli nempè ab Antonio recepiſſe, nec aliunde conſtat de ſolutione facta, niſi per confeſſionem ipſius tutoris. Quæſitum hic fuit, an per talem confeſſionem intelligatur præiudicium illatum ipſi pupillo, adeovt debitor intelligatur ex vi illius cõfeſſionis liberatus ab onere, quo premebatur erga eundem pupillum. 1

Titulus in ſuis terminis exponitur.

Memini me de hac difficultate plura in præcedentibus dixiſſe, & præcipuè *in hoc eodem vol. ſub tit. Contraƈtus XVII. de tut., & Curat. II. Diſqu. 1. §. 50. per totum*, vbi ſignanter, quod detur exceptio pupillo de non numerata pecunia, dummodo tamen talis exceptio interponatur intra præfinitum terminum, quinimmo in fauorem pupillorum, Eccleſiarum, & locorum piorum priuilegium exceptionis extẽdimus vltra triginta dies, quinimmo etiam vltra biennium. Recole, quæ ibidem dicta ſunt. Hic tantum mens eſt inueſtigare ex profeſſo, an confeſſio facta per tutorem non conſtante de reali receptione reuera præiudicet pupillo, cũ tot extent DD. auctoritates in contrarias ex directo opiniones abeuntium, vt vix videri poſſit, quæ ſit magis rationi, & iuribus congrua. 2

Nõnulla de exceptione non numeratæ pecuniæ remiſſiuè.

Et quidem, quod huiuſmodi confeſſio præiudicet pupillo, voluerunt expreſsè *Gloſa in l. Lucius §. tutela ff. de adminiſt. tut., Baldus, & Angelus in l. obſtabit C. de nouat., Angelus in l. à Diuo Pio §. ſed ſi emptor, & ibi etiam Immola ff. de re iud. idem Immola in l. ſi debitorem ff. de nouat., Caſtrenſis conſ. 294. num. 2. vol. 1., Curtius Iun. in l. 2. §. obſeruari num. 9. ff. de iuram. calum.*, & cum hac ſententia tranſit *Straechu in traƈt. de adieƈt. part. 3. nu. 126.* addita ratione, quia tutor, & curator habent generalem cum libera à lege, qui propterea confitendo videtur debitorem liberare. 3

DD., & iura aſſerentia cõfeſſionem talẽ præiudicare pupillo.

Alij ſuſtinent huiuſmodi confeſſionem factam per tutorem, quando non conſtat de reali ſolutione, nullo modo præiudicare pupillo per textum *in l. certum §. ſed, an ipſos ff. de confeſ.*, vbi dicitur indiſtinctè, quod confeſſio tutoris non præiudicet pupillo, quod idem habetur in *l. Lu-* 4

Cõtraria ſententia aſſerens non præiudicare.

cius

Digitized by Google

*cius §. tutela ff. de adminiſt. tut.* Hocque expreſsè ſuſtinent *Bartolus in d. l. Lucius*, vbi declarat, quomodo hic textus ſit intelligendus contra mentem Gloſæ, *& in l. 1. quæſt. 14. C. de confeſ.*, *Natta conſ. 543. num. 13., & ſeqq.*, vbi alios plures numerat, ſuamque mentem varijs corroborat rationibus, *Iaſon in l. 2. §. fin. ff. ſi cert. pet.*, *Canalcanus in tract. de tut., & curat. n. 274.*

5 Sententia aſſerens, quod, ſi tutor ex neceſſitate confiteatur, noceat, ſecus, ſi eſt volūtate.

Alij diſtinguendo aſſerunt, quod, ſi tutor in iudicio ex neceſſitate confitetur, noceat pupillo, ſecus vero, ſi voluntariè, & tunc aſſerunt non nocere; atque ita ſentiunt *Pariſius conſ. 115. num. 21. vol. 1.*, *Neuizanus conſ. 17. nu 39.*, *Menochius conſ. 31. num. 35., & conſ. 479. num. 1.*, *Purpuratus conſ. 185. num. 3.*

6 Si confeſſio fuerit ad liberādū debitorem ſecundum aliquos nocet.

Alij conſiderantes finem talis confeſſionis aſſerunt, quod, ſi eadem ordinetur ad liberandum debitorem, noceat minori, ſecus autem quando ordinatur ad obligandum ipſum minorem; atque ita ſentiunt *Felinus in c. fin. circa fin. de præſcript.*

7 Non conſtante de vera ſolutione probabilius nō nocet.

Ego abſolutè arbitror, non nocere huiuſmodi confeſſionē ipſi pupillo, quando non conſtat de vera ſolutione, atque ita inter cæteros, quos ſupra allegaui pro ſecunda ſententia, ſuſtinet *Surdus deciſ. 229. num. 24., & ſeqq.* hocque firmant iura ſupra allegata; Nec in hoc attendenda eſt tertia ſententia de confeſſione neceſſaria, & voluntaria, quia in primis, quidquid ſit de tali diſtinctione, confeſſio facta per tutorem de recepto non dicitur neceſſaria, ſed mere voluntaria, prout

8 Intellige ſine talis confeſſio fuerit neceſſaria, ſiue volūtaria.

tradunt *Riminaldus conſ. 655. num. 42.*, *Surdus d. deciſ. 229. num. 24. verſ. fin.* Deindè, quantumuis poſſet quoquomodo dici neceſſaria, vel quia facta in iudicio, vel vrgenti aliqua cauſa non video, cur poſſit præiudicare minori, vel pupillo, quandoquidem etiam in tali hypotheſi poteſt eſſe facta in ordine ad liberandum debitorem, voluntas etenim conficiendi beneficium ipſi debitori poteſt coniungi cum cauſa, qua debitor premeretur. Nec item attendenda eſt in hoc diſtinctio inter confeſſionem, quæ tendat ad obligandum minorem, & eam, quæ ordinetur ad liberandum debitorem; quia non minus damnum infertur minori conſiderato effectu, quando obligatur ipſius debitor, quam vbi ipſe minor obligatur ad illud debitum non petendum, prout notat *Surdus d. deciſ. 229. nu. 26. in fine.* Adde, quod, cum creditum reſpectu pupilli ſit verum, & liquidum, per illam confeſſionem videtur tutor illud remittere, cum non conſtet de ſolutione, remittere autem nihil aliud eſt, quam donare; tutor autem, & curator, qui non poteſt donare, non videtur etiam poſſe remittere, ac proindè, nec confiteri *l. contra iuris §. fin. ff. de pact. l. pactum curatoris C. eod. tit.*, quinimmo, nec poteſt dari tutor, & curator ad donandum *l. fin. C. de curat. fur.*, *Baldus in l. C. ſi aduerſ. donat.*

Reijcitur alia diſtinctio.

Nunc ad rationem adductam pro ſententia aſſerente tutorem per ſuam confeſſionem præiudicare pupillo ſitam in eo, quod tutor habeat generalē cum libera, reſpondendum eſt; & quidem dico in hoc conſiderandum eſſe, an illud mandatum cum libera ſit a lege, an vero ab homine, & quidem, ſi ſit ab homine, tunc verum eſt, quod poſſit recipere, & confiteri, quia, tunc concedens illud mandatum ampliſſimum debet ſibi imputare, quod dederit; ſi vero ſit à lege, tunc non extenditur ad præiudicium, prout notatur *in l. 1. in princip. vbi Baldus ff. de officio Proc. Cæſar.*; mandatum autem, quod habet tutor, aut curator eſt ex lege, adeoq; &c.

Solūntur rationes contrariæ

---

## §. XXIX.

### An Procurator conſtitutus ad recipiendam ſolutionem poſſit confiteri receptionem, & liberare debitorem.

*SVMMARIVM.*

*Senſus tituli expoſitus.* 1.
*Si confeſſio, & liberatio facta fuerit præſente pecunia, prodeſt ſoluenti.* 2.
*Si non præſente pecunia confeſſio Procuratoris non liberet debitorem.* 3.
*Auctor adhæret huic opinioni propter communem auctoritatem.* 4.

1 Senſus tituli expoſitus.

DIſquiſitio XXIX. Conſtitutus fuerat Caius tanquam Procurator ad recipiendam ſolutionem cuiuſdam crediti, quod habebat Franciſcus contra Antonium. Non conſtante de formali numeratione Caius Procurator confeſſus eſt talem ſummam, ſeu illud creditum recepiſſe, media qua confeſſione liberauit Antonium debitorem. Quæſitum hic fuit, an talis confeſſio, & liberatio valida ſit quoad effectum deobligandi debitorem a debito verſus principalem creditorem?

2 Si confeſſio, & liberatio facta fuerit præsēte pecunia prodeſt ſoluenti.

Hic DD. conſiderant, an talis confeſſio, & liberatio facta fuerit præſente pecunia, quam Procurator ad ſe traxerit, an vero eadem non præſente, nec in actu confeſſionis, & liberationis recepta, & quidem, ſi talis confeſſio facta fuerit præſente pecunia, & per Procuratorem re-

cepta

Digitized by Google

cepta videtur indubitati iuris, quod talis confeſſio profit ſoluenti, & noceat creditori, quia tunc non videtur poſſe opponi de non numerata pecunia; ſi vero facta fuerit eadem pecunia non recepta, tunc magna eſt controuerſia inter DD., & in hoc ſtat ſcopus præſentis diſquiſitionis.

Reſpondeo, Confeſſionem Procuratoris conſtituti ad recipiendum non liberare debitorem *Bartolus in l. ſi debitorem meum ff. de nouat., & in l. 2. §. fin. ff. ſi cert. pet., & ibi Alexander, & Iaſon. Idem Bartolus in l. non abſtulit C. de nouat., Angelus in l. quod ſtipulatus ff. de ſolut., Caſtrenſis conſ. 337. vol. 1., Straccha in tract. de adiect. in prima part. num. 49., & in tertia n. 124. in fin. verſ. quinto reſtringenda eſt regula Abbas in c. ſi cautio de fid. inſtrum.* Ratio ex eo deduci poteſt, quia, vbi non conſtat de formali ſolutione, nec de verſione pecuniæ ſolutæ in fauorem principalis conſtituentis Procuratorem, poteſt eſſe præſumptio de remiſſione crediti, adeoque poteſt eſſe exceptio de non numerata pecunia, ſicq; pro hoc allegari poſſunt omnia iura, quæ ſupra fuerunt relata in ordine ad confeſſionem factam per tutorem; nec obeſſe poteſt, quod Procurator fuerit ſpecialitèr deputatus ad recipiendam ſolutionem; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia licet eidem ex vi talis deputationis poſſit fieri ſolutio, non tamen ipſe poteſt nouare obligationem, nec aliud facere, quam ſolutionem recipere per textum *in l. ſi debitorem meum, & l. cui rectè, & l. non ideo ff. de nouat., & l. quod ſtipulatus ff. de ſolut.*, vbi etiam dicit, quod etiam acceptum fateri non poteſt, ſed tantum recipere ſolutionem, vnde à fortiori non poteſt liberare debitorem *Angelus in l. quod ſtipulatus ff. de ſolut., Alexander in l. cum qui ita §. qui ſibi in fin. ff. de verb. oblig. Straccha in tract. de adiect. in prima parte num. 49., & in tertia num. 124. in fin.*, ex quibus ſpecialitèr *Surdus d. deciſ. 229. n. 28.* in caſu particulari, de quo hic loquimur, aſſerit, quod, ſi Procurator conſtitutus ad recipiendam ſolutionem confiteatur recepiſſe, vel aliter (non tamen præſente pecunia) liberet debitorem, nihil agat ad quod allegat *Bartolum in l. 2. §. fin. ff. ſi cert. pet.*

3 Si nõ præſente pecunia cõfeſſio Procuratoris non liberat debitorem.

Rationes pro reſponſione.

Fateor me venire in hanc opinionem propter communem DD. allegatorum auctoritatem; cæterum attenta ratione ſaltem in foro externo non video, cur non debeat intelligi debitor liberatus per illã confeſſionem Procuratoris ad hoc ſpecialitèr conſtituti; cum etenim ſit deſtinatus ad eandem, debitor eidem ſoluens non indebitè ſoluit, & ſoluendo poteſt iuſtè exigere confeſſionem ſoluti, ne iterum teneatur ſoluere, & ex illa confeſſione reſultat efficax præſumptio de ſolutione facta, & ex ſolutione ex genere ſuo reſultat debitoris liberatio; Quod, ſi de facto non ſoluerit, onus erit creditoris aſſerentis non factam eſſe ſolutionem probandi negationem eiuſdem, cum debitor habeat quamcunque iuris præſumptionem pro ſe fundatam in illa confeſſione facta per legitimum Procuratorem.

4 Auctor adhæret huic opinioni propter communem opinionem.



Digitized by Google

# CONTRACTVS XVII.

## De Tutoribus, & Curatoribus III. hoc eſt de diſſolutione tutelæ, & curæ.

IAm ad metam deuenimus diſceptationum de cura, & tutela per indaginem eorum, quæ pertinent ad earundem diſſolutionem. Hic erit ſermo de modis, quibus finem accipit hic contractus. Hic de oneribus, quibus tenentur tutores, & curatores, antequam tutelam, ſeu curam dimittant. Hic de debito exactæ redditionis rationum tutelæ, ſeu curæ adminiſtratæ; Hic de alijs omnibus, quæ ad perfectam cognitionem huius contractus pertinent, quæque ad eandem ſubſequuntur. Opus ad inſtructionem eorum, qui tutelari muneri incumbunt valdè accommodum, quin potius neceſſarium. Singula exactè examinabimus, quæ, ſicuti attingunt terminum huius contractus, ita finem imponent quæſtionibus de eodem.

### PRÆNOTIO I.

An pubertate finiatur tutela; & quomodo.

### SVMMARIVM.

*Pubertate pupilli finem accipit tutela.* 1.
*Sententia aſſerens in maſculo ſufficere, quod annus decimus quartus ſit inceptus.* 2.
*Requiritur abſolutè, quod fuerit completus.* 3.
*Nec ſufficit complementum per fictionem iuris.* 4.
*Iura exigunt complementum tanquam formam.* 5.
*Sententia aſſerens, quod licet fæmina acquirat pubertatem anno 12., non finiat tutelam, niſi anno 14.* 6.
*Finit tamen tutelam anno duodecimo.* 7.
*Ratio, propter quam iura præſcripſerint breuiorem terminum pro fæminis, quam pro maſculis.* 8.
*Fæmina poteſt condere teſtamentum anno duodecimo ſuæ ætatis.* 9.
*Duodecimus annus debet eſſe completus.* 10.
*Ratio, propter quam fæmina citius pubeſcat.* 11.
*Etiam in furioſis, & amentibus finit tutela anno quartodecimo.* 12.
*Curator adiunctus tutori habita pubertate pupilli ceſſat ab officio.* 13.
*Etiam actor à tutore conſtitutus pubertate pupilli ceſſat.* 14.
*Etiam ſi fuerit conſtitutus à Iudice, vel teſtatore.* 15.
*Intellige, niſi ante pubertatem cauſam aliquam inceperit.* 16.
*Ex conſuetudine, ſtatuto, vel diſpoſitione teſtatoris poteſt protrahi tempus tutelæ vltra decimumquartum annum in maſculo, vel duodecimum in fæmina.* 17.
*Stante conſuetudine omnium fere regionum finita tutela, tutor tanquam curator perſeuerat vſque ad 25. annum.* 18.
*Non poteſt tamen, qui fuit tutor compelli*

*ad perſeuerandum in cura.* 19.
*Nec pupillus tenetur ſtare eiuſdem tutoris curæ, niſi teſtator alitèr diſpoſuerit.* 20.
*In pleriſque tamen caſibus tutor tenetur perſeuerare in cura, & quibus.* 21.

1 Pubertare pupilli finem accipit tutela.

COnueniunt omnes iuxta diſpoſitionem iuris tutelam finiri, poſtquam impuberes conſecuti fuerint pubertatem *l. 1. & fin. C. quand. tut., & cur. eſſe deſin. l. niſi in princip. ff. de tut., & rat. diſtrah. §. 1. Inſt. quib. mod. tut.*, hocque firmatur communi DD. conſenſu, prout nos ſparſim in præcedentibus docuimus. Pubertas autem acquiritur anno decimo quarto in maſculo, & duodecimo in fæmina iuxta textum *in d. §. 1. Inſtit. Quib. mod. tut. fin. l. 3. ff. qui teſtam. fac. poſ. l. 2. ff. de vulg., & pupil., Corraſius ad l. precibus in verb. 14. ann. C. de impub., & al. ſubſtit.*

Nõnullæ rationes dubitandi.

Circa hoc tempus, quo dicitur finiri tutela, nonnullæ inſurgunt rationes dubitandi, quarum prima eſt, an requiratur in maſculo annus decimus quartus completus, an verò ſufficiat, quod fuerit incæptus. Secunda, an, quamuis dicatur in fæmina pubertas acquiri anno duodecimo ſuę ętatis, nihilominus quantum ad effectum finiendæ tutelæ protrahatur vſque ad decimum quartum, ſicuti protrahitur in maſculo. Tertia, an regula taxatiua pubertatis in maſculo per decimum quartum annum, & in fæmina per duodecimum procedat etiam quoad furioſos, & mentecaptos, adeo vt eo anno acquiſito finem accipiat tutela. Quarta, an, ſi tutori adiunctus fuerit curator, eius etiam officium pubertate terminetur, ſicut illud tutoris, cui fuit adiectus. Quinta, an ſicuti pubertate finem accipit officium tutoris, ità etiam eadem finiatur officium actoris. Sexta, an conſuetudine, ſeu ſtatuto, vel diſpoſitione teſtatoris poſſit protrahi tempus à iure ſtatutum quoad effectum finiendæ tutelæ. Singula iam examinamus.

2 Sententia aſſerens pubertatem incipere ab anno 14. incępto.

In ordine ad primam rationem dubitandi, videtur prima fronte dicendum, ſufficere, quod annus quartodecimus fuerit incohatus ex generali regula, qua dicitur, quod annus incæptus habeatur pro completo, potiſſimum in fauorabilibus per textum *in l. 1, ff. de manumiſ., & l. qua ætates, vbi Gloſa, & DD. ff. de teſtam. l. vſucapione 15., & ibi Gloſa in principio, ff. de diuer., & temp. præſcript., Flaminius Pariſius de reſig. benef. lib. 12. quæſt. 8. num. 19.* Nec ambigendum hic eſt agi de fauorabilibus, cum agatur de libertate acquirenda, quæ inæſtimabilis res eſt *l. 106. ff. de reg. iur.*, & infinita eius æſtimatio, & fauore eiuſdem etiam contra ius commune multa ſunt recepta *l. 3. §. 1. ff. de alie. iud. mut. l. vnica, C. commun. ſeru. manum.*, vnde dicitur cæteris rebus fauorabilior *l. 122. ff. de titul.* & fauor libertatis alias benigniores ſententias exprimit *l. 32. §. fin. ff. ad leg. falcid.*; nec obſtat, quod in textu *in §. 1. Inſtit. Quib. mod. tut. fin.* dicatur *decimoquarto anno completo*; Non obſtat, inquam, quia, vt mox innuebam, vbi agitur de fauore, incæptio habetur pro complemento. Nihilominus ſentiendum abſolutè eſt requiri, quod annus ille decimus quartus ſit completus *Boerius ad con. ſuet. tit. 1. §. 8. verſ. accomplis, Bartolus in l. ſi cui, ff. de leg. 1., Angelus in §. 1. Inſtit. Quib. mod. fin. tut.*, & videtur colligi expreſsè ex eod. textu *in §. 1. Quib. mod. tut. fin.*, vbi annus completus expreſsè ſtatuitur; quando autem iura expreſsè exigunt complementum anni, requiritur, vt hoc ſit tale formalitèr, non per fictionem iuris; requiritur etenim tanquam forma, quæ non ſuppletur per æquiualentiam, nec per iuris fictionem; nec in hoc valet regula, quod in fauorabilibus annus incæptus habeatur pro completo; non valet, inquam, quia ad ſummum hæc habet locum, quando præciſè in iure apponitur annus determinatus ad aliquam actionem indefinitè, non cum expreſſione complementi, quia tunc benigna iuris interpretatione in fauorabilibus fit ampliatio, ſecus autem quando talis annus apponitur cum additione, vt ſit completus, tunc etenim tanquam forma requiritur complementum; & iure quidem merito inductum eſt hoc complementum, quia, cum agatur de iure adminiſtrandi, quod plenum exigit iudicium, videtur exigere talem ætatem completam, cum tunc ſupponatur perfici idem iudicium.

3 Requiritur abſolutè, quod fuerit cõpletus.

4 Nec ſufficit cõplementum per fictionẽ iuris.

5 Iura explicant complementum tanquam formam.

6 Sententia aſſerens, quod licet fæmina acquirat pubertatem anno duodecimo nõ finiet tutelam niſi anno decimo quarto.

In ordine ad ſecundam videtur primo intuitu dicendum, quod, quamuis fæmina pubertatem acquirat duodecimo ſuæ ætatis anno quantum ad effectum, vt ſit habilis nuptui, non tamen acquirat quoad effectum finiendæ tutelæ, quia quamuis in eadem acceleret potentia generandi reſpectiuè ad maſculum, non tamen accelerat vſus rationis, & maturitas iudicij, quæ potiſſimum conſiderantur in ordine ad finiendam tutelam, ideo enim iura præſcribunt ætatem illam, quia in illa præſumunt plenum iudicium aptum ad adminiſtrationem rerum ſuarum; cum igitur non prius fæmina acquirat iudicij maturitatem, ac acquirat maſculus, non prius eximenda eſt ab onere tutelæ. Adde primo, quod,

quam-

Digitized by Google

quamuis potentia generationis præueniat in fæmina, adeout prius ſit apta matrimonio, ac ſit maſculus, non tamen in eadem præueniat vſus rationis quantum ad effectum præſtandi conſenſum quoad ſponſalia per ea, quæ diximus *tom.5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal. 1. prænot. 2. num. 7.*; pro vt etiam notat *D. Thomas in 3. parte quæſt. 13. art. 2. ad 3.*, qui aſſerit, quod in ſponſalibus attenditur ſolum tempus diſcretionis, quæ in vtroque quoad idem tempus non eſt diuerſa; cum igitur tempus diſcretionis, quæ potiſſimum attenditur ad finiendam tutelam ſit idem quoad vtrumque, non debet eſſe diuerſum iudicium quoad terminum eiuſdem tutelæ. Adde ſecundo, quod in multorum ſententia fæmina non eſt apta ad teſtandum, niſi completo anno decimoquarto. His tamen non obſtantibas ſentiendum eſt fæminam completo duodecimo ſuæ ætatis anno eximi ab onere tutelæ. In hoc con-

7 ſentiunt *Montanus de tut., & curat. c. 37., Decius conſ. 476. nu. 6., & conſ. 460. n. 22., Balthaſſar Thomaſins de tut., & curat. tit. 33. per totum, Onnate de contract. tom. 2. tract. 17. diſp. 51. ſect. 1., & ſeqq.* Expreſsè deducitur ex textu *in l. 1., & fin. C. quando tutor, vel cur. eſſe deſ. §. 1. Inſtit. Quib. mod. fin. tut.* Ratio ex eo deducitur, quia, quod tutela finiatur tali, vel tali tempore poſt acquiſitum lumen rationis dependet ex ſola diſpoſitione iuris ciuilis, quod, ſicuti in maſculis præſcripſit annum quartodecimum completum, ita potuit, vel ad maius tempus prorogare, vel ad minus reſtringere, ſed quoad fæminas præſcripſit tempus pubertatis, quod ſtatuit haberi anno duodecimo ætatis earundem, ergo pro tali tempore in eiſdem tutela finitur; Neque dicas, quod iura ciuilia tale tempus præſcripſerint in fæminis ſolum quoad effectum nuptus, non quoad effectum finiendę tutelæ, præcipuè cum in fæminis non intelligatur accelerare maturitas iudicij magis, quam in maſculis; Contra enim impugnaberis, quia iura ciuilia in præcitato *§. 1. Inſtit. de nuptys*; loquuntur in ſubiecta materia tutelæ finiendæ; ibi etenim agunt quomodo finem accipiat tutela, & concludunt finiri pubertate, quam in fæminis cognoſcunt completo duodecimo anno; & licet verum ſit, quod in fæminis non intelligatur accelerare iudicium citius, ac in maſculis: nihilominus iura ſtatuerunt minorem terminum quoad fæminas, ac quoad maſculos propter accelerationem pubertatis.

Finit tamen tutelā anno duodecimo ſuæ ætatis.

Satisfit rationibus oppoſitis.

Si autem inquiras, cur breuiorem terminum præſcripſerint pro fæminis, ac pro maſculis? Reſponſio erit deducenda ex mox dictis, quia ſcilicet pubertas citius aduenit fæminæ, quam maſculo, 8 & ad finiendam tutelam iura reſpexerunt ad habilitatem nuptus ſtatuentia, quod protempore, pro quo quis validè poteſt nubere, eximatur ab onere tutelæ, & quidem congruum videtur, vt pro tempore, quo poteſt marito ſubijci eximatur ab aliena poteſtate tutoris.

Ratio propter quam iura præſcripſerint breuiorem terminū pro fæminis, quā pro maſculis.

Iam ad ea, quæ in contrarium allata ſunt, reſpondendum eſt; & quidem ad primum, quo dicebatur, quod, quamuis pro illo tempore ſit habilis nuptui, non ſit tamen habilis finiendæ tutelæ, quia in fæmina non accelerat iudicium, dic, quod quamuis pro tali tempore non ſupponatur perfectius iudicium in fæmina, ac in maſculo, intelligatur tamen iudicium ſufficiens ad ſui regimen, nec iura voluerunt perfectiſſimum iudicium, ſed ſolummodo iudicium tale, quo poſſit diſcerni regula rationis ſimul cum pubertate, cæteroqui, nec in maſculo ſufficeret ætas quatuordecim annorum, cum nec in illa intelligatur plenum iudicium. Ad hoc corroborandum plurimum confert id, quod circumfertur, quod ſcilicet etiam in furioſo, & mentecapto finiatur tutela anno decimoquarto, quantumuis in eiſdem non intelligatur rectum iudicium, quod, an verum ſit, infra videbimus. Ad ſecundum idem fere reſpondeas, quod ſcilicet licet tempus diſcretionis in vtroque æquale ſit, nihilominus ſuppoſito tempore diſcretionis iura non attenderint ad maius, & minus, ſed ad tempus pubertatis, vnde de iure veteri ad inſpectionem corporis pubertas æſtimabatur, ſi lanuginem habebat per textum *in c. puberes de diſpenſ. impub.*, & cum in ſpadonibus lanugo non appareat, niſi anno decimo octauo eorum ætatis nonnulli protrahunt ipſorum pubertatem ad illum annum *Iulius Clarus lib. 3. recept. ſent. tit. 4., Iacobus Cuiacins de feud. lib. 4. tit. 13.* Ad tertium dic non ità verum eſſe, ſicut ſupponitur, quod fæmina in duodecimo anno, ſi cæteras habeat conditiones, non poſſit teſtamentum condere, cum contrarium appareat ex textu *in l. qua ætate, ff. de teſtament.*

Eſt ſufficiens in fæmina iudicium ad ſui regimen anno duodecimo.

Iura reſpiciunt ad tempus pubertatis.

9

Fæmina etiam duodecimo anno poteſt cōdere teſtamentū.

Ex occaſione huius vltimæ reſponſionis, quod ſcilicet fæmina poſſit condere teſtamentum duodecimo ſuæ ætatis anno, oritur hic difficultas, an ad validè teſtandum requiratur in fæmina, quod annus duodecimus ſit completus. Excitant hanc difficultatem ea, quæ ſupra diximus ex vno capite, quod ſcilicet ad finiendam tutelam requiratur comple-



Digitized by Google

mentum eiuſdem anni; ex altero contrarium videtur ſuadere textus *in d. l. qua ætate, ff. de teſtam.*, vbi dicitur, quod ad validè teſtandum ſufficiat in maſculo, quod annus decimus quartus fuerit incohatus, ex quo videtur ſequi, quod etiam ſufficiat, quod fuerit inceptus in fæmina annus duodecimus. Dicendum abſolutè eſt requiri, quod anous ille duodecimus ſit completus, prout expreſsè colligitur ex eodem textu *in l. qua ætate*

10 Duodecimus annus debet eſſe completus.

Ibi- *in fæminis vero duodecimum completum*, nec quid diuerſum ſtatuit textus in ordine ad annum 14. maſculorum, ſed ſolum aſſerit, quod ſufficiat compleuiſſe; compleuiſſe autem intelligitur quocunque modo tetigerit de die artificiali vltimo quartidecimi anni à mane vſque ad veſperam, & quocunque modo tetigerit de die naturali vltimo quartidecimi in maſculo, & duodecimi in fæmina.

Oritur item hic difficultas quare citius fæmina dicatur pubeſcere, & per conſequens citius poſſit condere teſtamentum, & tutelam finiat ac maſculus? Varias reſponſiones ad hoc exhibet *Gloſa in d. l. qua ætate in verb. completum, ff. de*

11 Ratio propter quam fęmina citius pubeſcat.

*teſtam.*, & primò, quia fæmina ſagatior eſt, addito in confirmationem textu *in l. 2. C. de his, qui ven. ætat. imper.* Secundo, quia citius fit viri potens per textum *in d. §. 1. Inſtit. Quib. mod. tut. fin.* Tertio, quia mala hærba citius creſcit *Baldus in d. l. 2. C. de ijs, qui ven. ætat. impet.* Quarto, quia fæmina minus viuit, adeoque citius perficitur; ſi autem inquiras rationem fundamentalem, propter quam fæmina citius creſcat, & citius deſioat? Dicam hoc prouenire, quia fæmina coaleſcit ex materia humidiori, quæ facilius creſcit, & citius decreſcit, vt videre eſt io plantis humidioribus, cuiuſmodi ſunt ſalices comparatiuè ad quercus, aliaſque arbores ſolidioris naturæ, & materiæ.

Io ordine ad tertium magnum mouet

12 Etiam in furioſis, & amentibus finit tutela anno quartodecimo,

dubium conſideratio, quod amentes, & furioſi in ordine ad regimen ſui, rerumque ſuarum computantur tanquam pupilli, cũ intelligantur rationis impotẽtes, adeoque pupillorum legibus videntur ſubiacere, quouſque perſeuerat furor, ſeu amentia. Nihilominus *Montanus de tutoribus, & curat. c. 37. num. 44.*, qui etiam pro ſe allegat *Bartolum in l. imperator ff. de tut. ſiſti, Gloſam in l. criminali, & ibi DD. C. de iuriſd. omn. Iud.* ſentit pubertate etiam in furioſo, & mentecapto finiri tutelam, quia potius attenditur cauſa naturalis, quam accidentalis. Sed nec Bartolus, nec Gloſa videntur aſſerere id, pro quo eos allegat Montaous. Adherendum arbitror eidem Montano non quidem propter auctoritatem DD. quos immerito allegat, ſed propter commuoem regulam, ſecuodum quam ſtatuitur, quod furioſis, & amentibus, qui exceſſerint decimumquartum aonum non dentur tutores, ſed præcisè curatores, prout nos, docuimus *in præcedenti volumine ſub tit. de tut., & curat. 1. prænot. 27. num. 35.*, cum

Rationes pro hoc aſſerto.

ſolum impuberibus dentur tutores; ex quo infero, ergo etiam acquiſita pubertate tutela in eiſdem conſummabitur; ſi enim tutela dari non poteſt ei, qui egreſſus eſt pubertatem, quantumuis fuerit furioſus, ſeu amens, ita nec videtur poſſe continuari poſt pubertatem; Neque

Reſponſiones ad contraria.

obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod facilius continuetur tutela iam collata, ac conſtituatur de nouo; cum facilius concedatur retentio, quam concedatur actio *arg. l. Patre furioſo ff. de ijs, qui ſui, vel alien. iur, l. pluribus ff. de verb. oblig., Surdus de alim. tit. 3. quæſt. 7. nu. 12.* Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, vbi deeſt ratio, propter quam tutela cõceditur, non poteſt eadem ſubſiſtere; tutela etenim cooceditur propter ætatem impubertatis, qua ceſſaote ceſſet finis &c., & ratio propter quam

Ad conſtituendi tutorem requiritur principaliter ætas pupilli.

Hinc euaneſcit ratio in contrarium adducta, quod ſcilicet in furioſo, & amente non intelligatur iudicium ad regimen ſui, & ſuorum, ſicuti, nec in pupillo, & quoad hoc pupillo comparentur, prout ſignaoter videntur aſſerere *Baldus, & Caſtrenſis in l. curatorem C. de neg. geſt., Decius in l. quo tutela §. nemo, ff. de reg. iur.*; euaneſcit, ioquam, quia attenditur ætas principalitèr ad tutorem conſtituendum; nam, ſicuti, ſi amens, & furioſus fuerint puberes, non admittunt tutores, quamuis intelligantur carere iudicio, ita nec adminiſtrat, quamuis eodem careat, poſtquam ad ætatem pubertatis peruenerit.

In ordine ad quartum abſolutè aſſerendum eſt, curatorem adiuoctum tutori habita pubertate pupilli ab officio ceſſare. Conſentit *Montanus de tut., & Curat. cap. 37. num. 6.*, & cum eo alij communitèr. Expreſsè colligitur ex textu *in l. 1., C. quando tut., & cur. eſſe deſin.*, vbi hæc formalia verba habentur. *Si curatores tutoribus adiuncti ſunt, pubertate pupilli tam tutorum, quam turutorum adiunctorum officium finiri, ideoque alios propter infirmitatem ætatis eſſe dandos manifeſtiſſimum eſt*, quod idem habetur *in l. curatorem ff. de tut., & curat. dat. ab his*, vbi ſic expreſsè legitur *Curatorem perſeuerare in diem pubertatis in eadem cura reſpondi*, ex quo à contrario ſenſu deducitur, quod poſt pubertatem non perſeueret; Neque obeſſe

13 Curator adiectus tutori habita pubertate pupilli ceſſat ab officio.

po-

poteſt, quod curator ex genere ſuo perſeuerat vſque ad annum 25. per textum *in §.1., Inſtit. de curat., & in l. 1., ff. de minor.*, adeoque, quod etiam officium non terminet pubertate. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia hoc ad ſummum verificatur de curatore ſimpliciter dato, non autem de curatore tutori adiecto, quia hic ſequitur conditionem ſui principalis, cui adijcitur.

Curator in hoc caſu ſequitur conditionem tutoris.

In ordine ad quintum nonnulli aſſe-
14 ruerunt pubertate non finiri officium actoris, & mouentur potiſſimum ex textu *in l. vnica, C. vt cauſ. poſt pubert. adſit tut.* Sed, ſi rectè perpendatur hic textus, non euincit eorum intentum, quandoquidem ibi ſolum dicitur, quod tutor cauſam pupilli inchoatam proſequi teneatur etiam poſt pupillarem ætatem, ſi inſtrumenta curatori non reddiderit. Quamobrem alij cōgruentius aſſerunt etiam officium actoris à tutore conſtituti pubertate pupilli terminari. *Montanus de tut., & curat. c. 37. num. 4., & 5., Decius conſil. 460.*, & alij communius, hocque per textum *in § interdum in verb. idoneus inſtit. de Curat., & l. potuit, & l. propter, C. in quib. cauſ. tut., vel curat. dat. ab his*, & congrua quidem ratione hoc ſtatuitur, nam pubertate finem accipit officium tutoris per ſuperius allegata, quod principalius eſt, ergo à fortiori debet finem accipere officium actoris ab eodem conſtituti, quod acceſſorium eſt *arg. l. 1., C. quand. tut., vel curat. eſſe dat.* Dixi *actoris à tutore conſtituti*; ſed quid ſentiendum erit, ſi non fuerit à tutore conſtitutus, ſed vel à Iudice, vel à teſtatore? Adhuc ſentiendum arbitror

Etiā officiū actoris à tutore cōſtituti pubertate pupilli ceſſat.

15 pubertate pupilli euaneſcere, niſi per teſtatorem expreſsè fuerit conſtitutus ea conditione, vt perſeueret vſque ad 25. annum. Ratio ex eo deducitur, quia cum intelligatur addictus in adiutoriū tutoris debet ceſſare ad illius ceſſationem. Dixi *niſi per teſtatorem fuerit conſtitutus, ea conditione &c.*, nam, ſi teſtator ſic vo-

Etiam, ſi fuerit cōſtitutus à Iudice, vel teſtatore.

16 luerit, certè eius voluntas in hoc erit ſeruanda iuxta illud Apoſtoli, *ſed ſub actoribus, & curatoribus eſt vſque ad definitum tempus à Patre.* Non negauerim tamen, quod, ſi ante pubertatē cauſam aliquam incęperit, teneatur etiam poſt pubertatem illam proſequi, & in hoc locum habet
17 textus *in d. l. vnica, C. vt cauſ. poſt pubert. adſit tutor.* Sed de hoc occurret infra ſermo vberior.

Intellige, niſi actor ante pubertatem cauſam aliquam incæperit

In ordine ad ſextum abſolutè aſſerendum eſt, conſuetudine, ſtatuto, vel diſpoſitione teſtatoris poſſe protrahi tempus ſiue in fæmina, ſiue in maſculo ad finiendam tutelam. Ratio eſt, quia terminus duodecim annorum in fæmina, & quatuordecim in maſculo inductus eſt ſolumodo de iure poſitiuo; aduerſus autem ea, quæ ſunt tantum de iure poſitiuo vim habet conſuetudo, ſtatutum &c. Neque dicas pubertatem à natura prouenire, cuius tempus propterea non poteſt nec tollere, nec variare ſtatutum, nec conſuetudo; contra enim impugnaberis, nam nos non diximus poſſe protrahi vel ſtatuto, vel conſuetudine tempus pubertatis, ſed ſolum tempus finiendæ tutelæ; quamuis enim ius commune poſitiuum reſtrixerit tēpus finiendæ tutelæ ad tempus pubertatis, conſuetudo tamen, vel ſtatutum non attento tempore pubertatis poteſt tempus tutelæ vltra illam protrahere. Sic in particulari docet *Montanus de tut., & Curat. c. 37. num. 86.* adeſſe ſtatutum Vltraiectinum, quo decernitur, vt maſculi tutelę ſubiaceant vſque ad decimumoctauum annum, & fæminæ vſq; ad vigeſimum.

Ex conſuetudine, ſtatuto, vel teſtatore poteſt protrahi tempus tutelæ.

Quamuis autem attento præcisè iure 18
communi tutela finiatur pubertate, qua poſita tutor tenetur petere curatorem puberi, vel ipſum monere, vt ſibi curet dari curatorem; ex conſuetudine tamen generali omnium ferè regionum officiū adminiſtrationis in eodem tutore porrigitur vſq; ad 25. annum teſtibus *Montano loc. cit., & Antonio Gailo lib. 2. pract. obſeru. obſeruat. 96. n. 1.*, nam poſtquam legitimi fuerint tutores conſtituti, curatores poſt pubertatem permanent, & rebus minorum præſunt vſque ad maiorem ætatem.

Stante conſuetudine ferè vbique recepta tutor tanquam curator finita tutela perſeuerat vſque ad 25. annū.

Verum tamen eſt, quod quamuis conſuetudo hoc obtinuerit, nō poſſit tamen, 19
qui fuit tutor, compelli, ſi noluerit, ad perſeuerandum, regulariter loquendo, in curatione, & adminiſtratione bonorum eiuſdem puberis, per textum *in l. à tutoribus §. 1. ff. de adminiſt. tut.*, cum æquitas non poſtulet, vt qui diu in onere tutelæ permanſerit, vlteriori onere pergrauetur. Sed an non obſtante tali conſuetudine poſſit etiam pupillus factus pubes nolle ſubiacere curæ eius, qui fuit tutor? 20
Affirmatiuè reſpondendum exiſtimo, niſi fortè per teſtatorem adiectum fuerit onus, vt perſeueret ſub cura tutoris, donec peruenerit ad 25. annum. Ratio reſponſionis deducitur ex textu *in l. ſi tutor ff. de tut., & rat. diſtrah. l. maximeq; ff. de adminiſt. tut.*, & ſicuti conſuetudo non obligat tutorem ad perſeuerandum in cura, ita nec videtur obligare puberem, vt in eadem permaneat. Loquendo de tutore, qui pubertate pupilli non poſſit cogi ad perſeuerandum in cura diximus, *regulariter loquendo*, nam in pleriſq; caſibus poteſt compelli, & primo in ordine

Non poteſt tamē, qui fuit tutor, cōpelli ad perſeuerandum in cura.

Nec pupillus tenetur ſtare eiuſdē tutoris curæ.

dine

Digitized by Google

dine ad lites incohatas durante tutela, prout notant *Boerius ad conſuet. tit. 1. §. 8. per textum in l. vnica C. vt cauſæ poſt pubert. adſit tut., Montanus de tut. & curat. c. 37. nu. 76.* de qua re nos alibi egimus. Secundo, quando vrget neceſſitas exiſtentibus ſcilicet rebus in periculo, & nõ poſſit aliter ſubueniri, per textum *in l 2. §. quærit ff. de tut. bon. dand., & ibi Gloſa, & Angelus*. Alios caſus vide *tom. præced. ſub tit. Contractus XVII. de tut., & curat. 1. prænot. 17. n. 24., & ſeqq.*, non enim hic vacat repetere.

21 In pleriſque tamẽ caſibus tutor tenetur perſeuerare in cura.

## PRÆNOTIO II.

### Quid præſtare teneantur tutores poſt acquiſitam pupilli pubertatem.

*SVMMARIVM.*

*Iuxta conſuetudinem receptam regulariter tutor datus finita tutela perſeuerat titulo curatoris vſq; ad 25. annum ætatis minoris.* 1.

*Perueniente pupillo ad pubertatem, tutor tenetur eum monere, vt ſibi petat curatorem.* 2.

*Et debet agere, vt in effectu de eodem prouideatur.* 3.

*Si tutor acquiſita pubertate pupilli ex errore tutelam non dimiſerit, & interim nomina debitorum facta fuerint non idonea, non tenetur de illis.* 4.

*Intellige, niſi hæc nomina fuerint connexa cum cauſa iam capta durante impubertate.* 5.

*Secus, ſi non ex errore, ſed voluntariè tutor perſeuerauerit in adminiſtratione tutelæ.* 6.

*Si tutor ſciens finitam tutelam adhuc perſeuerauit, fideiuſſor pro ipſo adiectus non tenetur ad geſta per tutorem poſt finitam tutelam.* 7.

*Intellige quoad ea, quæ ſpontè geſſit tutor poſt finitam tutelam, non quoad ea, quæ ex neceſſitate geſſit.* 8.

1 Tutor datus finita tutela perſeuerat in cura.

PRocedit titulus attento præcisè iure communi, ſecundum quod pubertate finitur tutela, & adminiſtratio in tutore; nam ſecundum communem conſuetudinem in regionibus Italiæ ferè vbique receptam etiam poſt pubertatem in eodem tutore perſeuerat cura vſq; ad 25. annum, adeoq; hac ſtante non eſt locus dubitationi.

2 Perueniente pupillo ad pubertatem, tenetur tutor eum monere, vt ſibi petat curatorem.

Dico igitur, quod cum pupillus peruenerit ad pubertatem, teneatur tutor eundem factum puberem monere, vt ſibi petat curatorem, *Boerius ad conſuet. d. tit. 1. §. 8., Decius in c. ex parte 2. nu. 2. in 3. notab. de appell., Riccardus var. 1. c. 17.*, quod, ſi non præſtiterit, adhuc finita pubertate tenebitur iuditio tutelæ per textum *in l. ita autem §. ſi tutor ff. de adminiſt. tutorum*, quamuis etenim pubertate finiatur tutela, nihilominus propter connexionem, quam habet cum officio tutelæ, hoc onus cum eodem iudicio coniungitur.

3 Et debet agere, vt in effectu de eodem prouideatur.

Nec ſufficit, quod moneat puberem, vt ſibi prouideri curet de curatore, ſed ita debet agere, vt in effectu de eodem prouideatur exhibendo redditionem rationum tutelæ adminiſtratæ; quare negligente pubere eundem petere, & ſibi dari curare, tenetur etiam denuntiationibus crebris interpoſitis puberem ad iudicium prouocare; quod, ſi adhuc pubes contumax ſit ad petendum, debet tutor in iudicio proteſtari per ſe non ſtare, quominus tutelam reſtituat, qua poſita proteſtatione ab onere liberabitur, & periculo tutelæ iuxta textum *in l. fin. C. de vſur. pup.*

4 Si ex errore finita tutela, tutor nõ dimiſerit adminiſtrationẽ, ſi nomina debitorum facta ſint non idonea, tutor non tenetur.

Quod, ſi ſupponas, quod tutor poſt pubertatem pupilli ex errore in officio perſeuerauerit, nec dimiſerit rerum adminiſtrationem, & interim nomina, quæ erant idonea, facta ſint non idonea, tunc idem tutor non tenebitur quoad eadem nomina iuxta textum *in l. tutores, qui poſt finem tut. ff. de adminiſt. tut.*, addita etiam ratione, quia *ſcilicet actionem inferre non potuerunt*. Intellige tamen, ſi eadem nomina non fuerint connexa cum cauſa perſeuerante impubertate per eundem tutorem iam cæpta, qui tunc, ſicuti ratione inceptionis tenetur eadem cauſam perficere, arg. eorum. quæ tradit *Boerius ad conſuet. tit. 1. §. 8.* per textum *in l. vnica C. vt cauſ. poſt pubert. adſit tut.* ita ratione connexionis tenetur &c. arg. eorum, quæ tradit *Gloſa in d. l. tutores, qui poſt finem in verb. adminiſtrationem ff. de adminiſt. tut.*

5 Intellige, niſi hæc nomina fuerunt connexa cum cauſa iam cæpta durante impubertate.

Dixi, *ſi ex errore tutor perſeuerauerit poſt pubertatem pupilli, nec adminiſtrationem dimiſerit*, exiſtimans ſcilicet tutelam non eſſe finitam. Quod, ſi ſpontè in eadem tutela perſeuerauerit, tunc certè nõ eximetur ab onere, & periculo tutelæ, & ſi quid interim perierit, tenetur *Baeca de detim. tut. c. 2. n. 134.*, ſicuti enim, ſi puberem non admonuerit, vt petat ſibi tutorem, & interim ex rebus minorum quid perierit, tenetur de damno, & periculo per allegatum textum *in l. ita autem §. ſi tutor, & ibi Bartolus in principio ff. de adminiſt. tut., & in l. tutores, qui poſt eod. tit. & l. admonendi 2. C. qui pet. tut., &*

6 Secus, ſi non ex errore, ſed volũtariè perſeuerauerit tutor in adminiſtratione.

ibi

*ibi Gloſa verb. non vetaberis , Andræas Gailus lib.1-pract. obſeru. obſeru. 96. n. 3.* ita à fortiori tenebitur , ſi nedum non admonuerit, ſed ſciens,& ſpontè perſeuerauerit in adminiſtratione, & geſſerit.

Sed an hac in hypotheſi, qua tutor finita tutela poſt pubertatem pupilli ſpõtè non dimiſit tutelam, ſed ſciens adhuc in adminiſtratione perſeuerauit, non ſolum ipſe teneatur de damno, & periculo, ſi quod interim contigit, ſed etiam fideiuſſor, qui pro eodem acceſſit? Reſpondendum eſt, fideiuſſorem de geſtis ſpontè per eum, qui fuerat tutor, poſt finitam tutelam non teneri. Expreſsè colligitur ex textu *in l. Lucius Titius §. Paulus reſpondit ff. de adminiſt. tut.* Ibi *Paulus reſpondit propter ea, quæ poſt pubertatem nulla neceſſitate cogente, ſed voluntate ſua tutor adminiſtrauit, fideiuſſorem, qui ſaluam rem fore cauit, non teneri*, & congrua quidem ratione hoc decernitur, quandoquidem onus fideiuſſoris non extenditur niſi ad id, ad quod ætas tutelæ porrigitur; ætas autem tutelæ ex genere ſuo pubertate pupilli finem accipit. Dicitur *nulla neceſſitate, ſed voluntate ſua*; nam ſi perſeueret ex neceſſitate tutor in adminiſtratione, puta, quia cauſam aliquam ante pubertatem pupilli incæperit, tunc certè quoad ea fideiuſſor non liberabitur, nam ratione connexionis perindè res ſe habet, ac ſi adminiſtrauerit perſeuerante tutela, ſeu impubertate pupilli, & cum ipſe fideiuſſor ſe obligauerit pro tutela intelligitur ſe obligare ad ea, quæ veniunt in iudicio tutelæ, atque in hoc conſentiunt *Ioannes Gutierez part. 1. de tut., & curat. c. 16. n. 144., Bartolus in d.l. Lucius Titius §. Paulus ff. de adminiſt. tut.* hocq; euincit idem textus *in hac l. Lucius Titius*, dum enim dicit, *nulla neceſſitate cogente*, vtiq; ſentire videtur à contrario ſenſu, quod, ſi neceſſitas coegerit, ad adminiſtrandum, vtique fideiuſſor non deobligetur, cum ſe fideiuſſoriè obligando ſe obligauerit etiam ad ea, quæ ex neceſſitate veniunt ſub iudicio tutelæ; Nec obſtare poteſt, quod fideiuſſor ſe obligauerit ſolummodo durante tutela, cuius obligatio propterea non poteſt protrahi vltra tempus eiuſdem tutelæ: Non, inquam, obſtare poteſt, quia, cum ſe obligauerit pro tutela, vtique intelligitur ſe obligaſſe ad ea omnia, quæ ex neceſſitate ſunt connexa eidem tutelæ; vndè quoad hoc inſpicitur principium, quo cauſa cæpta eſt.

7 Fideiuſſor tamē pro ipſo adiectus non, tenetur pro geſtis ab eodem tutore poſt finitam tutelam.

8 Intellige quoad ea, quæ tutor ſciens ſpontè geſſit non quoad ea, quæ ex neceſſitate.

## PRÆNOTIO III.

### An maioritate alterius fratris, ceſſet tutela in tutore quoad alios fratres impuberes.

### SVMMARIVM.

*Sententia aſſerens non ſolum maioritate alterius fratris, ſed etiam pubertate eiuſdem finiri tutelam in alijs fratribus.* 1.

*Hæc ſententia reijcitur.* 2.

*Tutor datiuus perueniente altero ex fratribus ad maioritatem, ceſſat quoad omnes, & factus maior fit tutor aliorum fratrum impuberum.* 3.

*Tutor teſtamentarius facto altero fratre maiore non ceſſat quoad alios.* 4.

SVpponimus, quod exiſtentibus pluribus fratribus in ætate pupillari fuerit tutor conſtitutus, & ſubindè, quod alter ex dictis fratribus ad maioritatem peruenerit, nempè ad vigeſimumquintum ſuæ ætatis annum alijs adhuc in impubertate permanentibus, & inquirimus, an maioritate illius cæteri impuberes egrediantur à tutela eiuſdem tutoris, & tranſeant in illam fratris facti maioris?

Expoſitio præſentis difficultatis.

Hanc difficultatem, de qua nos aliquid in præcedentibus attigimus, proponit *Montanus de tut., & curat. cap. 27. num. 66.*, & ſupponit non ſolum maioritate alterius fratris diſſolui tutelam datiuã aliorum fratrum, ſed etiam præcisè pubertate. Sed in ea parte qua aſſerit etiam pubertate alterius fratris ceſſare in reliquis tutelã incongruè omnino procedit, quandoquidem regularitèr à tutela interdicuntur, qui non attigerunt annum 25. per textum *in §. item maior verb. minores de excuſ. tut. in l. tutela ff. de tutel. in l. fin. C. de legit. hered., & in §. furioſus inſtit., qui teſtam. tut. dar. poſ.*, quæ etiam verificantur in matre, quæ, ſi non fuerit maior, non admittitur ad tutelam filiorum ſuorum per textum *in l. 1., C. quando mul. tut. offic., Paulus Chriſtinus decif. 149. vol. 3., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. mater num. 6. verſ. intellige*; vndè etiam à fortiori concluditur, quod verificantur in fratre reſpectu fratrum ſuorum.

1 Sententia aſſerens nõ ſolum maioritate, ſed etiam pubertate alterius fratris finiri tutelam in alijs.

2 Hæc ſententia reijcitur.

Procedimus igitur ſolum ſuppoſita maioritate acquiſita in altero fratre; pro quo conſiderandum eſt, an tutor conſtitutus pro tempore pupillaris ætatis omnium fratrum fuerit datiuus, hoc eſt à Iudice datus, an vero teſtamentarius conſtitutus ſcilicet in teſtamento à Patre;

Conſiderabilia circa titulum.

ex

ex hac etenim diuerſa conſideratione oriri poſſunt diuerſa iura, & rationes decidendi.

ASSERTIO I. Si tutor datus omnibus fuerit preciſè datiuus hoc eſt a Magiſtratu, vel à Iudice datus per ſuperuenientiam alterius ex fratribus ad maioritatem ætatis quoad reliquos fratres impuberes ceſſat tutela in eodem tutore, & transfertur in fratrem maiorem effectum. In hoc conſentire videtur *Montanus de tut., & curat. cap. 27. num. 67.*, & iuxta hoc aliqua dicta ſunt *in volumine praecedenti ſub tit. Contractus XVII. de tut., & curat. 1. praenot. 7. num. 17.*

3 Tutor datiuus per ueniente altero ex fratribus ad maioritatem ceſſat, & factus maior fit tutor aliorum impuberum.

Ratio ex eo deducitur, quia exiſtente tutore legitimo ceſſat datiuus arg. eorũ, quæ tradunt *Angelus in auth. Matri, & Auiæ col. 1. in gloſa in verb. ergo ſi ſibi in fin. C. quando mulier tutel. offic., Alexander conſ. 161. col. 2. ad med. verſ., & plus etiam requiritur num. 6., & col. fin. num. 9. verſ., & ſecundum etiam lib. 5., Gratianus diſcept. for. tom. 1. cap. 63. num. 5.*, vnde, ſi datus fuerit tutor à Iudice, legitimus poteſt velle tutelam, & datiuum excludere *Alexander d. conſ. 161. ſuper primo dubio n. 8. col. 2. in fin. verſ. ex prædictis remanet*, ergo perueniente fratre ad legitimam ætatem poterit velle admitti ad tutelam fratrum ſuorum impuberum, & excludere datum à Iudice; Neque obſtare poteſt, ſi aſſeras, exiſtente quidem legitimo pro tempore, quo datur tutela, non poſſe datiuum conſtitui ob allegata iura, & rationes; poſſe autem dari non exiſtente tunc legitimo, qui licet poſtea ſuperueniat, non poterit excludere iuridicè datum, cum eiuſdem Ius ſit firmatum, & in ſua origine radicatum; Non, inquam, obſtare poteſt, quia, cum datiuus detur ſolum, ſeu dari ſolum poſſit in defectum legitimi, eodem exiſtente, ſeu ſuperueniente ceſſare debet ipſius officium; vnde merito docuit *Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 63. fere per totum*, quod quando impedimentum reſpectu legitimi eſt temporale, detur locus datiuo, qui ceſſante impedimento ceſſat; hocque exemplificat in legitimo impedito propter minorem ætatem, qui non intelligitur penitus excluſus, ſed ſuſpenſus vſque ad maioritatem *Salicetus in auth. ſicut num. 2. C. de legit. tut, Baldus in l. non ſolum, §. ſi libertus in fine, ff. de execut. tut., & in l. 1. in fin. C. de teſtam. tut.*

Exiſtente legitimo tutore ceſſat datiuus.

5 Ceſſante impedimento in legitimo ceſſat datiuus, & legitimus ſubingreditur.

ASSERTIO II. Si tutor fuerit teſtamentarius, ſeu à Patre datus in teſtamento ſuperueniente maioritate in altero ex filijs non ceſſat tutor ſic datus in ordine ad alios filios impuberes. In hoc concordat *Montanus de tutoribus, & curatoribus cap. 27. num. 97.*

4 Tutore teſtamentarius facto altero fratre maiore non ceſſat quoad alios.

Ratio ex eo deducitur, quia extante tutore teſtamentario non eſt locus legitimo, cum tutela teſtamentaria cuicunque alteri præferatur, ergo, quantumuis alter ex fratribus deueniat ad maioritatem ætatis, in qua poteſt eſſe legitimus, & habilis, cum tamen extet teſtamentarius datus à Patre in teſtamento, ille iſti debet cedere in tutela fratrum ſuorum impuberum; Neque dicas, munus tutelę eſſe indiuiduum, adeoque, dum ceſſat in vna parte, hoc eſt in eo, qui factus eſt maior, ceſſare debet in reliquis, hoc eſt in toto, nempè etiam in eis, qui adhuc permanent in impubertate; Contra enim impugnaberis, quia, vt diximus *in praecedenti volumine ſub tit. Contractus XVII. de tut., & curat. 1. praenot. 7. num. 16. verſ. neque obeſſe poteſt*, non ità certum eſt, vt præfertur, quod ius tutelæ ſit indiuiduum, & quod in ordine ad diuerſas perſonas firma in vno permanens, non poſſit in alio tolli ſic exigente qualitate perſonarum, quarum aliæ ſint capaces, aliæ incapaces tutelæ paſſiuæ, & ſicuti, ſi tutela actiua eſſet pluribus conceſſa, vno deficiente non expirat in alijs, niſi de hoc expreſsè fuerit actum per textum *in l. ſi ex pluribus, vbi Bartolus, & alij, ff. de auct. tut., Ciriacus controu. 150. num. 124., Altogradus conſ. 100. num. 5., & 6. lib. 2.*; ità, ſi tutela paſſiua eſſet in ordine ad plures conceſſa vno deficiente vel ob obitum, vel quia ad maioritatem ætatis peruenit, ceſſare non debet in ordine ad alios.

Rationes pro hoc aſſerto, & confutationes aduerſantiũ.

## PRÆNOTIO IV.

An obligationes contractæ per tutorem durante impubertate euaneſcant ſuperueniente pubertate.

### SVMMARIVM.

*Ex paritate ſucceſſoris in maioratu nonnulli ſtatuunt factum puberem non teneri ſtare locationi facta per tutorem. 1.*

*Alij aſſerunt non teneri ſtare locationi, teneri tamen expectare ſolutionem pecuniæ creditæ vſque ad tempus à tutore præfinitum. 2.*

*Alij dicunt ſucceſſorem voluntarium non teneri ſtare locationi, benè tamen neceſſarium. 3.*

*Sententia auctoris aſſerentis factum puberem teneri ſtare actionibus legitimè factis per tutorem. 4.*

*Rejcitur limitatio aliquorũ aſſerentium teneri ſtare locationi ad modicum tempus, non ad longum. 5.*

Intel-

*Intellige dummodo fuerit ad tempus, ad quod tutor poſſet locare*. 6.

*Quando locatio facta eſt per tutorem vltra tempus à iure permiſſum, ſententia aſſerens ſuſtineri pro tempore permiſſo, & ſolum irritari pro non permiſſo*. 7.

*Et per conſequens, quod factus maior teneatur ſtare locationi pro tempore permiſſo*. 8.

*Sententia aſſerens ſuſtineri pro tempore permiſſo, niſi ex coniecturis conſtet contrahentes non fuiſſe contracturos, niſi pro toto tempore*. 9.

*Sententia aſſerens, quod nec ſuſtineatur pro tempore permiſſo*. 10.

*Præfertur ſententia aſſerens ſuſtineri pro tempore permiſſo*. 11.

*Et locum etiam habet limitatio poſita in ſecunda ſententia, ſi ſcilicet conſtet contrahentes non fuiſſe contracturos, niſi pro toto tempore*. 12.

*Finito tempore à iure permiſſo minor factus maior poteſt reuocare locationem, non ante*. 13.

*Non currit paritas de ſucceſſore in maioratu, & quare*. 14.

*Vxor poſt mortem mariti tenetur ſtare locationi per eundem maritum facta in bonis dotalibus*. 15.

*Reijcitur opinio aſſerentium, quod ſucceſſor neceſſarius tenetur ſtare locationi per prædeceſſorem factæ, ſecus ſucceſſor voluntarius*. 16.

*Immiſſus in poſſeſſionem ex primo decreto non acquirit plenum ius*. 17.

*Reijciuntur illi, qui aſſerunt teneri ſtare locationi facta per tutorem, ſi durat ad annum, ſecus, ſi ad longius tempus*. 18.

*Explicatur textus* in l. ſi filio familias §. fin. ff. ſol. matrim. 19.

Status controuerſiæ expoſitus.

PLeraque in adminiſtratione tutelæ perſeuerante impubertate pupillorum geſſit tutor, quæ, cum habeant tractum ſucceſſiuum, videntur etiam collata vltra tempus finitæ tutelæ, puta, locauit prædia pupillaria ad nouennium, cuius terminus protrahitur vltra pubertatem pupilli, vel etiam credidit pecuniam nomine pupilli ad certum tempus, quod intelligitur extendi vltra tempus pubertatis acquiſitæ, & per conſequens finitæ tutelæ. Modo examinandum remanet, an adueniente pupillorum pubertate illico ceſſent huiuſmodi obligationes, an vero protrahantur vſq; ad tempus per tutorem in impubertate conceſſum, ſeu præfinitum.

1 Ex paritate ſucceſſionis in maioratu aliqui ſtatuunt pupillum factum puberem non teneri ſtare locationi factæ per tutorem.

Nonnulli moti paritate ſucceſſoris in maioratu, quem aſſerunt non teneri ſtare locationi factæ per prædeceſſorem, ſuſtinent, nec teneri puberem ſtare locationi, nec obligationibus per tutorem aſſumptis pro tempore impubertatis; & quidem quod ſucceſſor in maioratu non teneatur ſtare locationi per prædeceſſorem factæ ſuſtinent *Ioannes Gutierez lib. 1. canon. qq. c. 36. n. 8., & ſeqq., Petrus Barboſa in l. ſi filio familias §. fin. nu. 4. ff. ſolut. matrim.* Addunt in confirmationem, quod vxor ſoluto matrimonio non teneatur ſtare locationi factæ à marito viuente de bonis dotalibus, quod tamen, an verum ſit, infra examinabimus.

2 Alij ſtatuunt nõ teneri ſtare locationi, teneri tamen quoad pecuniam creditam expectare tempus à tutore præfinitum.

Alij loquentes de locatione facta per tutorem aſſerunt pupillum factum puberem nõ teneri ſtare locationi per tutorem factæ, teneri autem in pecunia credita per tutorẽ pro tempore impubertatis expectare tempus ad eãdem repetendam præfinitum ab eodem tutore; atque iſti innituntur textui *in l. ſi tutela 9. ff. de adminiſt. tut.* qui textus loquitur tantum quoad eandem pecuniam creditam, non autem quoad locationem; atq; iuxta hanc opinionem videtur procedere *Aries Pinellus in l. 1. C. de bon. mater. part. 3. n. 63.*

3 Alij dicunt ſucceſſorem voluntarium non teneri ſtare locationi, bene tamen neceſſariũ.

Alij diſtinguentes inter ſucceſſorem voluntarium, & ſucceſſorem neceſſarium aſſerunt primum non teneri ſtare obligationibus ſui prædeceſſoris, bene tamen ſecundum; atque iuxta hanc diſtinctionem procedunt *Octauianus deciſ. Pedemont. 82. n. 6., Tiraquel. lib. 2. retract. §. 3. gloſ. 1. n. 15.* atque hanc eſſe communem regulam aſſerunt *Rolandus à Valle conſ. 49. n. 6. lib. 2., Ioannes Gutierez lib. 2. can. qq. c. 8. n. 40. ad fin., Cephalus conſ. 181. n. 8. lib. 2.*

4 Sententia auctoris tenentis factum puberem teneri ſtare actionibus legitimè factis per tutorem.

Ego autem abſolutè ſentio, pupillum factum puberem obligari actionibus legitimè factis per tutorem pro tempore impubertatis, & ſignanter teneri ſtare locationi per eundem tutorem factæ, nec poſſe repetere pecuniam creditam, niſi ad tempus præfinitum. Dixi *actionibus legitimè factis*, nam, ſi quis minus legitimè egerit, non ſolùm finita tutela erit reuocabile, ſed etiam eadem perſeuerante, cum ſic acta non ſubſiſterent. Conſentiunt expreſsè *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. c. 20. n. 6., Couarrubias lib. 2. var. reſol. c. 15. n. 5, & 8., Antonius Gomez tom. 1. var. reſol. c. 3. nu. 8., Barboſa in l. ſi filia familias §. fin. nu. 1. ad primum, & nu. 7. ff. ſolut. matrim., & ibi Bartolus §. fin. n. 1., & Alexander col. 1. verſ., & videtur probari.* Quoad pecuniam per tutorem creditam tempore impubertatis, quod ſcilicet teneatur pubes effectus expectare repetitionem, donec dies ceſſerit, videtur expreſsè deduci ex textu *in l. ſi tutela 9. ff. de adminiſt. tut.* vbi expreſsè deciditur caſus, de quo hic loquimur.

Tenetur expectare repetitionem pecuniæ creditæ, donec dies ceſſerit.



Digitized by Google

Quoad locationem verò ex paritate rationis videtur ex eodem textu deduci; ſi enim conſideremus rationẽ fundamentalem prędictę legis, conſpicimus eam eſſe, quia, cum tutor ſit legitimus adminiſtrator bonorum pupilli, acta per eundem pro tempore legitimæ adminiſtrationis non poſſunt eſſe niſi valida, & per conſequens debent rata haberi *Cinus in l. emptorem col. 2. C. locati, Bartolus in l. ſi filio familias §. fin. n. 1. ff. ſolut. matrim., Rolandus à Valle conſ. 49. nu. 7. lib. 2., Duenuas in reg. 240. in 3. limit.* hæc autem ratio æquè militare videtur quoad pecuniam creditam, ac quoad locationem factam per tutorem; Neque hic audiendus eſt *Aries Pinellus in l. 1. part. 3. n. 63. C. de bon. matern.* vbi videtur reſtringere diſpoſitionem d. textus *in l. ſi tutela*, ad terminos pecuniæ creditæ priuatiue quoad alias actiones; Non, inquam, audiendus eſt, quia nullum aſſignat fundamentum diſparitatis, nec attentè ponderat rationem legis; vnde aduerſus ipſum ſtat cõmunis, & magis recepta ſententia, adeo vt *Ioannes Gutierez. loc. cit.* expreſſo ore aſſerat, hanc eſſe veriſſimam, communem, & à nullo contradictore, vt ipſe viderit, impugnatam, & *Molina Theologus 1. part. de iuſt., & iur. diſp. 492.* eſſe communem DD. ſententiam; atque præter præcitatos DD eam ſignanter ſuſtinent *Romanus in l. filio familias §. ſi vir nu. 16., & 17. ff. ſol. matrim., Angelus conſ. 245. n. 6. in princip. verſ. item locationi, Moroſius reſp. 38. nu. 1., Gratianus diſcept. for. c. 37. n. 16., Apicellus de dilat. quinque. tr. 1. n. 104., Surd. deciſ. 299. num. 1., & ſeqq.*

Et ſtare locationi per eundem legitimè factæ.

Limitant tamen aliqui prædictam noſtram reſolutionem, ita vt procedat ſolũ quando locatio facta eſſet per tutorem ad modicum tempus, non verò quando quoad diutinum. *Pinellus in l. 1. part. 3. n. 64., poſt principium verſ. de tutore ff. de bon. matern., Apicellus de dilat. quinquen. tit. 1. nu. 104., Scapucci. de ſingul. ſucceſſ. ampl. 9. n. 6.* dicunt non teneri pupillum effectum puberem ſtare locationi factæ per tutorem ad longum tempus, ſi locatio facta fuerit ſine ſolemnitatibus à iure requiſitis; quod certè verum eſt, ſed hoc procederet non quia liberum ſit minori recedere à locatione facta per tutorem ex genere ſuo, ſed quia illa locatio eſſet irrita defectu ſolemnitatum requiſitarum, & hac ratione poſſet etiam recedere à locatione facta ad modicum tempus, ſi à ſtatuto requireretur ad quamcunque locationem ſolemnitates aliquæ, quæ in celebratione contractus fuerint omiſſæ. Sed reiecta hac limitatione ſimpliciter ſtandum eſt reſolutioni, etiam ſi locatio facta eſſet ad longum tempus, dummodo ſit intra tempus, ad quod tutor poſſet locare, quando etenim locator tempore locationis habebat liberam adminiſtrationẽ, ſucceſſor tenetur eidem ſtare *Cinus in l. emptorem nu. 6. C. locati, Mareſcotus var. lib. 1. c. 18. n. 10., Peregrinus de fideicom. art. 40. n. 98, Ciarlinus contron. 93. nu. 5., Rota Romana coram Penia deciſ. 18. nu. 6.* quod præcipuè verum eſt, ſi habeat adminiſtrationem non ſolum reſpectu rei, ſed etiam reſpectu perſonæ *Abbas in c. querelam nu. 8. poſt medium verſ. ſi vero, qui locauit, Ne prælat. vic. ſuas, Baldus in l. ſi filio familias 25. §. ſi vir in quinquennium nu. 5. ad med. ff. ſolut. matrim., Purpuratus conſ. 429. nu. 8.*

5 Reijcitur limitatio aliquorũ aſſerentium teneri ſtare locationi factæ ad modicũ tempus, non ad longum,

6 Intellige dummodo fuerit ad tempus, ad quod tutor poſſet locare,

Sed quid erit dicendum, ſi tutor rem pupillarem locauerit vltra tempus à iure permiſſum ſine ſolemnitatibus ab eodem iure requiſitis, an tunc minor finita impubertate poterit ipſo iure à locatione huiuſmodi recedere, an verò tenebitur ſaltem in locatione perſeuerare vſque ad tempus a iure permiſſum? Suppono, quod vltra nouennium v.g. non poſſit tutor res pupillares locare, niſi ſeruatis nonnullis iuris ſolemnitatibus, & quod de facto illis non ſeruatis locauerit ad annos duodecim. Suppono vlterius, quod pupillus pro tempore talis locationis factæ per tutorem eſſet in decimo ſuæ ætatis anno, & quod poſtea peruenerit ad pubertatem poſt quatuor annos elapſos à die locationis; Quibus ſuppoſitis, quæro, an immediatè poſt acquiſitam pubertatem poſſit à locatione recedere, an verò teneatur expectare vſquequo compleatur nouennium à iure permiſſum? Hæc difficultas pendet ab ea quæſtione, an quando in diutina locatione requiruntur iuris ſolemnitates, ſi hæc fiat illis non ſeruatis, locatio corruat in totum immediatè, an verò ſolum pro illo tempore, pro quo requiruntur huiuſmodi ſolemnitates, adeout, ſi requirantur ſolum quando locatio excedit nouennium, ſit irrita à principio, ſi illæ non fuerint ſeruatæ, & conceſſio facta fuerit vltra illud, an verò ſolummodò pro tempore excedente nouennium? In hoc video DD. maximè inter ſe diſcrepantes. Baldus *in auth. quas ruinas num. 2. C. de ſacroſ. Eccleſ. & in l. ſi pupillum §. ſicuti in fin. ff. de reb. eorum, Curtius Iun. de feud. part. 2. q. 6. n. 11., Tiraquel. de retract. conuent. in fine operis n. 144., Magonius deciſ. 14. nu. 28., Vgolinus de poteſt. Epiſcop. c. 14. §. 7. nu. 5. verſ. quæro, Gutierez can. qq. lib. 2. c. 13. num. 6., Ludouicus Molina de primog. hiſp. c. 21. §. contrarium, Molina Theologus de iuſt.*

Quid ſentiendum ſit, ſi tutor locauerit vltra tempus à iure permiſſum?

7 Sententia aſſerens locationẽ ſuſtineri pro tempore à iure permiſſo, & ſolum irritari pro tempore non permiſſo.

Digitized by Google

*iuſt. tom. 2. diſp. 467. per totum*, *Auguſtinus Barboſa de poteſt. Epiſcopi alleg. 95. n. 8., & ſeqq.*, & alij innumeri, quos refert *Ludouicus Molina loc. cit.*

8

Et per conſequens, quod factus maior, teneatur ſolum ſtare locationi pro tempore permiſſo.

ſuſtinent locationem ſuſtineri pro tempore a iure permiſſo, & ſolum irritari pro tempore vltra permiſſum; ex quibus in caſu noſtro iuxta hanc ſententiam videtur dicendum, quod pupillus factus pubes teneatur ſtare locationi per tutorem factæ, vſquequo compleatur tempus a iure permiſſum, quo ſolum elapſo poſſit recedere. Plurimis rationibus ad hoc aſſerendum mouentur, & primo ex textu *in §. quod autem dictum verſ. neque illud in auth. de reb. Eccl. non alien.* vbi dicitur, quod Emphytheuſis conceſſa vltra generationem permiſſam non vitietur quoad generationes permiſſas. Secundo, quod in diuiduis vtile per inutile non vitietur ex generali regula; in re autem noſtra verſamur in diuiduis, cum penſio vnius anni poſſit diuidi à penſione alterius. Tertio, quod,

Rationes pro hac ſententia.

quantumuis in iure prohibeatur donatio vltra quingentos facta ſine inſinuatione, ſuſtineatur tamen ſine illa quoad quingentos per textum *in l. ſancimus, & l. penult. ad fin. C. de donat.* Quartò, quod licet donatio omnium bonorum tam præſentium, quam futurorum non ſuſtineatur in iure, ſuſtineatur tamen prout reſoluitur ſolum in præſentia *Decius in l. fin. C. de pact. Vrſilus ad deciſ. 107., Afflicti n. 4.* Alias plures rationes, & exempla ad hanc opinionem confirmandam adducit *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 18. totius operis var. mor., qui tamen eſt ſextus eiuſdem tom. 3. num. 336.*, qui licet loquatur quoad locationem rei Eccleſiaſticæ vltra tempus à iure permiſſum, ex paritate tamen rationis poteſt trahi etiam ad locationem rei pupillaris vltra tale tempus.

9

Sententia aſſerens ſuſtineri pro tempore permiſſo, niſi appareat contrahentes non fuiſſe contracturos, niſi pro toto tempore.

Alij limitantes mox appoſitam opinionem aſſerunt, veram eſſe, niſi ex coniecturis appareat, vel ambos contrahentes, vel alterum illorum non fuiſſe contracturos, niſi pro toto illo tempore excedente tempus à iure permiſſum; tunc etenim aſſerunt locationem irritari a principio quoad totum; atque iuxta hanc limitationem procedunt *Tiraquel. de retract. lign. §. 23. gloſ. 1. n. 28.*, *Ludouicus Molina de primog. Hiſp. c. 21. nu. 28. §. quod intelligendum*, *Molina Theologus de iuſt. d. diſp. 467. n. 3.*, *Auguſtinus Barboſa de pot. Epiſ. d. alleg. 95. nu. 12.*, *Ciarlinus controuerſ. tom. 1. c. 105. n. 198., & tom. 2. c. 183. num. 90.*, *Quaranta verb. alienatio n. 18.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 5. tit. 5. num. 32.*, aſſerunt enim, quod, quamuis hic contractus quoad tempus, & quoad pretium recipiat diuiſionem; ex intentione tamen contrahentium intelligatur indiuiduus, & inſeparabilis, & propterea quoad hunc locum habeat generalis regula, quod in indiuiduis vtile per inutile vitietur. Coniecturas autem plurimas ad dignoſcendam mentem contrahentium, vtrum ſcilicet fuerit collata ad totum tempus conceſſionis, ita vt aliter non contraxiſſent, enumerat *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. num. 337.* quem vos conſulere poteritis.

10

Sententia aſſerens, nec ſuſtineri pro tempore permiſſo.

Alij tandem abſolutè aſſerunt, nec ſuſtineri pro tempore a iure permiſſo, ſed irritari quoad totum à principio; vndè in caſu noſtro iſti tenentur aſſerere, quod pupillus factus pubes poſſit immediatè à locatione recedere, quinimmò poſſet etiam antecedentèr ob nullitatem contractus. DD. qui hoc ſuſtinent loquentes in terminis locationis rei Eccleſiaſticæ vltra tempus à lege permiſſum, qui tamen trahuntur ex paritate rationis ad ſenſum noſtræ quæſtionis de locatione rerum pupillarium, ſunt *Gutierez in l. nemo poteſt n. 53. ff. de legat. 1.*, *Pinellus in l. 1. part. 3. n. 75. in fin. C. de bon. matern.*, *Redoanus de alien. rer. Eccl. q. 58. nu. 38.*, *Marcus Antonius Genuenſis in praxi Neapol. c. 60. num. 15. in annot.*, *Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 162. n. 22., & tom. 4. c. 715. num. 16.*, *Aloyſius Riteint pr. part. prax. aur. reſol. 113., reſol. 115., & reſol. 117.*, *Vaſquez opuſ. de reddit. c. 2. §. 2. dub. 5.*, *Leſſius de iuſt. lib. 2. c. 24. dub. 11. n. 68.*, *Rota Romana deciſ. 30. n. 3. part. 1. in recent. Farinacij*.

Rationes pro hac ſententia

Rationes plurimas, & iura adducunt in confirmationem huius opinionis, & primo, quia huiuſmodi ſolemnitates requiruntur tanquam forma, & item ne fiat contractus vltra tempus præfinitum ſine illis, forma autem eſt indiuidua, & ratione formæ actus cæteroqui diuiduus, vel ratione temporis, vel ratione pretij fit indiuiduus *Rota Romana part. 1. diuerſ. deciſ. 471. n. 9.*, *Martſcotus var. reſol. lib. 2. c. 25. n. 8., & ſeqq;* *Decius conſ. 532. n. 5.*, & ideo debet non in parte, ſed in totum adimpleri, & in illa parte quamuis minima non adimpleta in totum actus corruit *l. cum hi 8. §. ſi prætor ff. de tranſact. l. qui Romæ §. Flauius ff. de verb. oblig.* Secundo, quia, quando contractus a duorum voluntate dependet, & agitur de contrahenda obligatione, ſi non valet eo modo, quo agitur, nec valet etiam eo modo, quo fieri, & valere potuit *l. 1. §. ſi quis ita ff. de verb. oblig., & ibi Bartolus*. Tertio, quia conceſſiones, & locationes abſq; ſolemnitatibus iuris factæ vltra tempus permiſſum dicuntur nullius momenti, vt videre



Digitized by Google

eſt *in §. emphytheuſis de non alienand.*, & *clem. 1. de reb. Eccl. non alien.*, quæ autem nullius momenti ſunt, nullum conferunt ius recipienti, adeoq; ab ipſa origine obligare nequeunt. Quid iam in hac opinionum contrarietate ſentiendum?

11

Prefertur ſententia ſtiterens ſuſtineri pro tempore permiſſo.

Priorem opinionem benigniorem, tutiorem, & communiorem exiſtimo, & propterea amplectendam in praxi, prout eam talem exiſtimant *Ioannes Angelus Boſſius d. tom. 3. var. mor. tit. 6. num. 346.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 5. tit. 5. n. 19.*, & alij. Rationes pro eadem adductæ eandem videntur ſatis concludentèr euincere; & clarior euadet, ſi contraria enodabuntur adducta pro tertia opinione. Quamobrem ad primam, dico, iura conſtituere illas ſolemnitates tanquam formam quoad tempus a lege non permiſſum, ita vt omninò non valeat locatio ſine illis quoad idem tempus non permiſſum, & iuxta hanc reſponſionem videtur procedere *Aretinus in l. quod dicitur n. 9. verſ. & iſta ratio parum concludit ff. de verb. oblig.* dum reſpondens ad ſimilem obiectionem dicit, quod locatio, ſeu conceſſio non teneat in ea parte, in qua eſt contra legem *arg. l. ſi duo rei ff. de verb. oblig.* Ad ſecundam dico, quod illa regula, quod quando contractus a duorum voluntate dependet, ſi non valet eo modo, quo agitur, nec valeat etiam eo modo, quo fieri, & valere poſſet, locũ tantum habeat, quando vel tacitè, vel expreſsè conijcitur, quod talis fuerit voluntas contrahentium, vt ſcilicet voluerint tantum, quod actus valeat eo modo, quo agitur, non alitèr, nec alio modo; atque iuxta hanc reſponſionem procedunt *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 5. tit. 5. n. 10.*, *Ioannes Angelus Boſſius part. 3. var. mor. tit. 6. nu. 347.* Aliam etiam reſponſionem adhibent iidem *Boſſius, & Mantica* dicentes, illam regulam procedere tantum, quando contractus eſt nullus propter defectum formæ, per textum *in l. 1. §. ſi quis ita ff. de verb. oblig.*, ſecus autem, ſi ſit nullus defectu materiæ; dicunt autem, quod quando protrahitur conceſſio vltra tempus a iure permiſſum defectus ſe teneat ratione temporis, adeoq; ſolum ex parte materiæ. Ad tertium dicendum eſt, conceſſiones factas vltra tempus à iure permiſſum dici nullius momenti quoad tempus ſuperexcedens, non quoad permiſſum, quod clarè deducitur ex textu *in §. quod autem dictum eſt verſ. neque illud in auth. de non alien.*

Soluuntur rationes contrariarũ opinionum.

12

Niſi conſtet contrahentes non fuiſ. ſe contracturos, niſi pro toto tempore.

Ex quibus fas erit deducere limitationem ad noſtram aſſertionem, quod ſcilicet illa non teneat, ſi conſtet, quod mens contrahentium fuerit non contrahendi niſi ad tempus, quo facta fuit conceſſio; tunc etenim, cum conſenſus reſtringatur ad totum tempus, nec aliter, nec alio modo, hic indiuiſibiliter afficit contractum pro toto tempore, adeoque, ſi pro aliqua parte temporis defuit, intelligitur deficere pro toto; vnde dici poteſt, quod huiuſmodi contractus eſſet nullus defectu formæ, cum conſenſus ipſe ſit forma ſubſtãtialis, & intrinſeca contractus.

13

Minor factus maior ante tempus à iure permiſſum, non poteſt reuocare locationem à tutore factam.

Item fas erit deducere, quod, ſi tutor conceſſerit rem pupillarem in locationem, ſeu emphytheuſim vltra tempus à iure permiſſum, & minor interim peruenerit ad pubertatem durante tempore à iure permiſſo, non poſſit immediatè à conceſſione per tutorem præſtita recedere, ſed teneatur expectare vſque ad tempus, vltra quod iura non permittunt cõceſſionem; cum etenim iuxta *ſuperius* dicta poſſit tutor durãte impubertate res pupillares concedere, etiam ſi conceſſio ſit collata vltra tempus impubertatis, & minor . .ctus pubes, teneatur ſtare illi conceſſioni, ſi cæteroqui ſit iuxta leges, per conſequens vſquequo conceſſio peruenerit ad tempus, ad quod iura non permittunt, tenebitur eidem ſtare, & tunc locus tantum erit receſſui, quando incipit tempus, ad quod iura prohibent conceſſionem.

14

Nõ currit paritas de ſucceſſore in maioratu, & quare.

Iam ad enodanda ea, quæ aduerſus noſtram principalem concluſionem afferebantur ad euincendum ſcilicet, quod pupillus factus pubes non teneatur ſtare locationi per tutorem *factæ* deſcendimus; & primo ad illud, quo dicebatur ſucceſſorem in maioratu non teneri ſtare contractui per prædeceſſorem inito, reſpondet, & meritò *Ioannes Gutierez de tut., & curat. c. 20. nu. 11.* diſparem eſſe omninò rationem inter ſucceſſorem in maioratu, & pupillum factum puberem in ordine ad conceſſionem factam à tutore durante impubertate; nam prædeceſſor in maioratu durante vitę ſuæ tempore erat dominus rei conceſſæ, & conceſſiſſe ſupponitur tantum proprio nomine; vndè mirum non eſt, quod ceſſante eius vita, ceſſet conceſſio; tutor autem nec erat Dominus, nec conceſſit nomine proprio, ſed nomine pupilli, ad quod habebat poteſtatem, ac proindè non eſt, cur ceſſante tutela, debeat etiam ceſſare conceſſio per ipſum facta nomine pupilli, & ad vtilitatem eiuſdem. Ad illud, quod ſubditur de vxore, quæ ſoluto matrimonio non teneatur ſtare contractui in rebus dotalibus per maritum, durante matrimonio inito, nonnulli reſpondent, verum quidem eſſe vxorem non poſſe recedere a contractu locutionis per maritum

tum initio,ſed hoc non formalitèr ex eo, quod locatio facta fuerit à marito pro tempore conſtantis matrimonij, ſed tantum cauſatiuè ex eo, quod vxor teneatur cautionem præſtare, quod non expellet colonum, donec durauerit tempus locationis per maritum initæ, Sed, ſi benè perpendatur vis huius reſponſionis, illico apparebit ſiſtendo in rigore non teneri vxorem ſtare contractui per maritum inito, quod eſt directè contra ſenſum noſtrum. Quamobrem tutius ſentiendum eſt, vxorem teneri ſtare locationi per maritum factæ *Alexander in l. ſi filiofamilias, §.fin.ff.ſolut.matrim, nu. 1., Socinus Sen. conſ. 125. num. 2. lib. 1., Rolandus conſ. 49. num. 4. lib. 2., Surdus deciſ. 164. num. 11., & deciſ. 209. num. 2.,* & pro hoc plures concurrunt rationes, & primo, quia, dum vxor dat fundum in dotem marito cenſetur conſentire, quod maritus eum locet arg. eorum, quæ tradunt *Baldus in l. ſi filio, §. ſi vir in quinquennium num. 11. ff. ſolut. matrim., Surdus deciſ. 164. num. 11., Scapucias in tract. de ſingul. ſucceſ. limit. 1. num. 2.,* & per conſequens, cum locatio facta fuerit de ipſius conſenſu, tenetur eidem ſtare pro tempore, pro quo facta eſt. Secundo, quia maritus pro tempore locationis habebat liberam adminiſtrationem bonorum dotalium, in quo caſu mulier etiam reſoluto matrimonio tenetur eidem ſtare, donec compleatur tempus conceſſionis arg. eorum, quæ tradunt *Cinus in l. emptorem num. 6. C. locati, Marescotus var. lib. 1. cap. 18. num. 10., Peregrinus de fideicom. art. 40. num. 98., Ciarlinus contr. 93. num. 5., Rota Romana coram Penia deciſ. 18. num. 6.* Addunt aliqui eam rationem, quod maritus in ordine ad dotem vxoris non videatur ſucceſſor ſingularis, cum dos ſit ius vniuerſale iuxta communiorem DD. ſententiam. Sed hæc ratio ad præſentem effectum non videtur multum roboris habere, nam, quantumuis dos ſit ius vniuerſale, maritus tamen in eo ſuccedit titulo ſingulari, adeoque habetur, vt ſucceſſor ſingularis, prout notant *Caualerius deciſ. 612. num. 5., & ſeqq., Alexander in l. ſi filiofamilias, §. ſi vir in quinquennium num. 26. ff. ſolut. matrim., Campeggius de dote part. 2. quæſt. 23.*

15 Vxor tenetur ſtare locationi poſt mortem mariti per eundem maritum factæ in bonis dotalibus.

Rationes pro hac reſolutione.

16 Nonnulli loquentes de ſucceſſore in bonis, quæ per prædeceſſorem fuerunt locata, aſſerunt, quod, ſi ſucceſſor fuerit voluntarius, non teneatur ſtare locationi per eundem prædeceſſorem factæ, ſecus, ſi fuerit ſucceſſor neceſſarius, & ad hoc comprobandum adducunt textum *in l. in venditione 8. §. 1. ff. de bon. auct. Iud. poſſid.*, vbi creditor immiſſus in poſſeſſionem bonorum debitoris tenetur ſtare locationi factæ per eundem debitorem. Sed hoc, quod aſſerunt, non facit ad rem præſentem, quandoquidem ille, qui tanquam creditor ſuccedit debitori per immiſſionem in poſſeſſionem bonorum eiuſdem debitoris intelligitur immitti ex primo decreto, & propterea non acquirit plenum ius eorundem bonorum; factus autem pubes pleno iure ſuccedit in ſuis bonis, vnde ex hoc capite non teneretur ſtare locationi factæ per tutorem, quod tamen falſum ſupponitur ex præactis. Quamobrem non habita in conſideratione prædicta diſtinctione dico abſolutè, quod, quando quis nomine alterius habet liberam adminiſtrationem bonorum eiuſdem, locauit adminiſtratorio nomine, idem cuius nomine adminiſtrauit teneatur ſtare tali locationi per iura, & rationes ſuperius allegata, ſeu allegatas.

Reijcitur opinio diſtinguentiũ inter ſucceſſorẽ voluntariũ, & neceſſarium.

17 Immiſſus in poſſeſſionem ex primo decreto non acquirit plenum ius.

Neque hic audiendi ſunt nonnulli, qui limitantes noſtram aſſertionem dixerunt, quod factus pubes teneatur ſtare locationi factæ per tutorem, quatenus hic locauerit ad annum tantum, ſecus autem, ſi ad longius tempus; Non, inquam, audiendi ſunt, quia, vt benè notant *Rota Romana deciſ. 18. num. 9. coram Penia, & poſt Statil. deciſ. 201., Marescotus var. lib. 1. cap. 18. num. 11.,* fundamentum, cui innituntur potiſſimum huiuſmodi DD., deſumitur ex textu *in l. ſi filiofamilias, §. fin. ff. ſolut. matrim.*, quod nihil penitus quoad hoc euincit, quandoquidem textus ille ſolum aſſerit, quod vxor ſtare teneatur locationi factæ per maritum, & ideò caueatur, ſi contra fecerit; & penſio poſt ſolutum matrimonium ſpectet ad vxorem, & ideo vir caueat ei de reſtituendo, ſi eam perceperit. Quod, ſi in tali textu dicatur *poſt primum fortè annum diuortium interuenerit, Sabinus ait non alias fundum mulieri reddi oportere, quam, ſi cauerit; ſi quid præter vnius anni locationem maritus damnatus ſit, id ſe præſtatum iri*; ex quibus verbis videtur deduci, quod, ſi locatio facta fuerit vltra annum, ſi poſt annum vxor non cauerit, non ſit ei fundus reddendus, ex quo à contrario ſenſu deducitur, quod, ſi locatio facta fuerit ad annum, non poſſit fundum repetere, benè tamen vltra primum annum, ſi cauerit; ſtatim erit impugnatio, quia per tale dictum ſolum infertur, quod regularitèr intra primum annum non poſſit vxor recedere à locatione facta per maritum, quia per conductorem ſupponitur incæpta per culturã, vnde ex omni æquitate pro illo anno loca-

18 Reijciuntur etiã, qui aſſerunt minorẽ factum maiorem teneri ſtare locationi, ſi duret ad annũ, ſecus, ſi ad vlterius.

19 Explicatur textus in *l. ſi filiofamilias, §. fin. ff. ſol. matrim.*

Digitized by Google

locationi ſtandum eſt arg. eorum, quæ tradunt *Mareſcotus var. c. 18. nu. 7. lib. 1., Ciarlinus contr. 93. n. 10., Oſaſcus deciſ. 82. n. 10., Pacionus de loc., & conduct. c. 61. n. 292., Rota Romana deciſ. 210. nu. 7. poſt Statil. Pariſ. de Saluiano*, & cum ſubdatur, quod poſt annum non ſit ei fundus reddendus, niſi cauerit, ſequitur, quod non poſſit recedere à locatione, niſi indemnem conſtituat conductorem.

## PRÆNOTIO V.

### An immiſſus in poſſeſſionem bonorum ex primo, vel ſecundo decreto, teneatur ſtare locationi factæ per debitorem.

### SVMMARIVM.

*Sententia aſſerens immiſſum in poſſeſſionem bonorum debitoris ex primo decreto teneri ſtare locationi per eum factæ, eo quia eſt ſucceſſor neceſſarius.* 1.

*Tenetur quidem ſtare, ſed non ex eo capite, ſed quia non acquirit plenum ius.* 2.

*An teneatur tantum ſtare, quando immittitur in poſſeſſionem ex perſona, & iure debitoris, an vero etiam quando immittitur extincto iure eiuſdem remiſſiuè.* 3.

*Sententia aſſerens immiſſum ex ſecundo decreto, non teneri ſtare locationi per debitorem facta.* 4.

*Probabilius tenetur ſtare.* 5.

Occaſio huius difficultatis.

OCcaſione eorum, quæ dicta ſunt in præcedenti prænotione, & ad clarius elucidandam diſtinctionem, ſub qua nonnulli procedunt aſſerentes, quod quando ſucceſſor eſt voluntarius teneatur ſtare locationi per prædeceſſorem factæ, ſecus, ſi ſit ſucceſſor neceſſarius, vt præcipuè adſtruunt nonnulli apud *Ioannem Gutierez de tut., & curat. part. 2. c. 20. n. 3., & ſeqq.*, placet examinare difficultatem in titulo propoſitam, an ſcilicet creditor immiſſus in poſſeſſionem bonorum ſui debitoris, teneatur ſtare locationi per ſuum debitorem factæ?

1

Sententia aſſerens immiſſũ ex primo decreto in poſſeſſionem bonorum debitoris teneri ſtare locationi, eo quod ſit ſucceſſor neceſſarius.

Nonnulli apud eundem *Gutierez loc. cit. nu. 4.* iuxta textum *in l. in venditione §. 1. ff. de bon. auct. iud. poſſid.* ſentiunt ſic immiſſum in poſſeſſionem bonorum debitoris teneri ſtare locationi per eundem debitorem factæ, cum computetur inter ſucceſſores neceſſarios. Ita ſpecialiter *Gloſa in l. diuortio verb. tertia ad med. ff. ſolut. matrim., & ibi Alexander num. 35., Rolandus à Valle conſ. 49. nu. 6. lib. 2., Gutierez lib. 2. can. qq. c. 8. num. 40. ad fin.* Sed quamuis verum eſſe poſſit, quod creditor immiſſus in poſſeſſionem ex primo decreto, teneatur ſtare locationi per ipſum debitorem factæ, non tamen hoc videtur deduci ex eo, quod ipſe creditor ſic immiſſus ſit ſucceſſor neceſſarius, ſed ex eo, quod ex vi talis decreti non intelligatur tranſmiſſum in ipſum creditorem plenum dominium, nec plenum ius administrandi, ſed dumtaxat ius detinendi 2
per textum *in l. 3. §. fin. ff. de acq. poſſeſſ.*, cum ergo debitor adhuc remaneat dominus illorum bonorum, & creditor non acquiſierit plenũ ius adminiſtrandi, non poteſt hic venire contra locationem ab ipſo debitore retinente plenum ius dominij factam; Atq; iuxta hæc fore ad verbum videtur procedere *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. c. 20. num. 4.* vbi alios innumeros allegat, quæ quidem rectè procedere arbitror.

Tenetur quidem ſtare non ex eo capite, ſed quia non acquirit plenum ius.

Sed maior difficultas eſt, an ea, quæ dicta ſunt, procedant ſolummodo, quãdo quis per ſententiam ſuccedit ex perſona, & iure prædeceſſoris, quatenus ipſe prædeceſſor erat debitor ſucceſſoris, an verò etiam quando non ſuccedit ex perſona, & iure eiuſdem prædeceſſoris, ſed per priuationem, & extinctionem iuris eiuſdem prædeceſſoris? Mantica *de tacit., & ambig. convent. lib. 5. tit. 10. nu. 27.* ſencit 3
procedere dumtaxat, quando ſuccedit ex perſona, & iure prædeceſſoris, ſecus verò quando ſuccedit per extinctionem, & priuationem iuris eiuſdem prædeceſſoris, atque pro hac diſtinctione allegat *Mandellum Albenſ. conſ. 108. nu. 6., Caphalum conſ. 254., & ſeqq.* Reuera, quando ſuccedit ex perſona, & iure prædeceſſoris ex primo decreto teneri ſtare locationi per eundem factæ, certum videtur ex præmiſſis; quandoquidem tunc prædeceſſor retinet ius dominij, & ſucceſſor ſolum acquirit ius detinendi, quod coincidit cum iis, quæ mox nos dicebamus. Quando verò non ſuccedit ex iure, & perſona eiuſdem, ſed per extinctionem, & priuationem vt ſupra, tunc non videtur ſuccedere ex primo decreto in ius tantum detinendi, ſed pleno iure, in quo caſu, an vera ſint, quæ ex Mandello, & Cæphalo refert *Mantica loc. cit.* alibi videbimus.

An hæc procedat quando creditor immittitur ex perſona, & iure debitoris, an vero etiã quando ſuccedit extincto *iure eiuſdem debitoris remiſſiuè.*

Sed quid erit dicendum, ſi creditor non ſolum fuerit immiſſus in poſſeſſionem ex primo decreto, ſed etiam ex ſecundo? tunc aliqui videntur aſſerere non 4
teneri obſeruare locationem factam per debitorem, quia per ſecundum decretum conſequeretur dominium prædictorum bonorum locatorum, vnde poſſet expellere colonum ad terminos *l. in venditione §. 1. ff. de bon. auctoritate iud. poſſid., Cæphalus conſ. 254. à nu. 37. lib. 2.*, quam opinionem veriorum eſſe aſſerit *Petrus*

*Sententia aſſerens immiſſũ ex ſecundo decreto,* non teneri ſtare locationi per debitorem factæ.

*Bar.*

*Barboſa in l. ſi filio familias §. fin. num.* 5. *ff. ſol. matrim.* Contrarium tamen ſuſtinet *Ioannes Gutierez de tut., & curat. pars. 2. c. 20. nu.* 13. vbi aſſerit, quod licet miſſus in poſſeſſionem ex ſecundo decreto habeat maius ius, quam immiſſus ex primo, quia tamen illud maius ius eſt reuocabile a debitore, cum ſucceſſerit per Iudicis ſententiam, & contra voluntatem eiuſdem debitoris, adhuc ſic immiſſus in poſſeſſionem non poſſit colonum expellere, cum adhuc reuocabilitas pendeat à voluntate debitoris, a qua certa opinione Gutierez non arbitror recedendum.

5 Probabilius tenetur ſtare.

## PRÆNOTIO VI.

An, & quomodo arrogatione impuberis finiatur tutela.

### SVMMARIVM.

*Diſcrimina inter arrogatum, & adoptatum remiſſiuè.* 1.

*Per ſimplicem adoptionem impuberis non finitur eiuſdem tutela.* 2.

*Limita quando adoptio fieret per auum, ſeu aſcendentem.* 3.

*Non tamen, ſi adoptio fieret per collateralem.* 4.

*Per arrogationem propriè ſumptam verè diſſoluitur tutela.* 5.

*Ad hoc tamen requiritur, vt tutor aſſenſum præbeat.* 6.

*Et ſi plures fuerint tutores ſingulorum aſſenſus requiritur.* 7.

*Pupillus per arrogationem patitur minimam capitis diminutionem.* 8.

1 Diſcrimina inter arrogatum, & adoptatum.

DE arrogatione latè egimus *tom. 6. ſub tit. Contractus XV. prænot.* 10. *ſect. 5. ferè per totum*, vbi expoſuimus diſcrimina, quæ intercedunt inter ſimplicem adoptionem, & arrogationem, quæ ibi ſunt recolenda, non hic repetenda. Suppoſitis tamen diſcriminibus inter vtrumque, placet quoad vtramque titulum quantumuis ſub puris terminis arrogationis expoſitum examinare.

Assertio I. Per ſimplicem adoptionem impuberis non finitur eiuſdem tutela. Arbitror in hoc communitèr DD. conuenire.

2 Per ſimplicem adoptionem impuberis non finitur eiuſdem tutela.

Ratio ex eo deducitur, quia per ſimplicem adoptionem non transfertur pupillus in poteſtatem adoptantis, ergo tutela, cui erat ſubiectus idem pupillus non diſſoluitur; ſiquidem, vt infrà videbimus, in tantum per arrogationem proprie ſumptam diſſoluitur tutela, in quantum per eandem pupillus transfertur in plenam poteſtatem arrogantis, ergo, cum per ſimplicem adoptionem non transferatur pupillus in poteſtatem adoptantis, per eandem non diſſoluitur præcedens tutela. Antecedens colligitur tum ex iis, quæ loco citato dicta ſunt, tum *ex §. ſed hodie Inſtit. de adopt.*

Limitant tamen DD. nec incongruè quando pupillus adoptaretur per auum, vel alterum aſcendentem, quia tunc trãſiret in plenam poteſtatem adoptantis, quia tunc in vnam perſonam concurrerent naturalia, & adoptionis iura, vt expreſsè habetur *in d. §. ſed hodie*; & hoc potiſſimum contingeret, ſi Pater naturalis filium ſuũ naturalem dederit in adoptionem Auo filij ſui materno, & etiam proauo materno, vel ſi ipſe Pater naturalis a Patre ſuo emancipatus fuerit, & filiũ Auo, ſeu Proauo paterno in adoptionem dederit, quod intelligitur de quocunque aſcendente adoptante.

3 Limita quando adoptio fieret per auum, ſeu aſcendentem.

Sed quid erit dicendum, ſi adoptans non fuerit aſcendens, ſed cognatus collateralis ipſi adoptato, puta, ſi quis adoptet filium fratris ſui? An tunc adoptatus tranſibit in plenam poteſtatem adoptantis? Negatiuè reſpondet *Gloſa in d. §. ſed hodie in verbo concurrunt*, & rationem ex eo deſumit, quia pupillus non contrahit originem, & natiuitatem ab ipſo adoptante, cui eſt collateralis, benè tamen ab Auo, cæteriſque aſcendentibus. Quod, ſi dicatur *in eodem §. ſed hodie*, quia concurrunt in vnam perſonam, & naturalia, & adoptionis iura, vbi per ly *naturalia* æquè veniunt iura aſcendentiũ, ac collateralium, dummodò iſti ſint ſanguine coniuncti, ſtatim reſpondet eadem Gloſa ibidem, quod ly *naturalia*, accipiẽdum ſit perindè, ac ſi ſonaret natiualia, quod importat originem, ac natiuitatem, quæ habetur quidem ab aſcendentibus non à collateralibus.

4 Non tamen, ſi adoptio fieret per collateralem.

Assertio II. Per arrogationem propriè ſumptam verè diſſoluitur tutela. *Paulus Montanus de tut., & curat. c. 37. nu. 98., & ſeqq., Ioannes Ramus lib. 2. tit. 22. quibus mod. tut. fin.* Expreſsè videtur deduci *ex §. item finitur Inſtit. Quib. mod. tut. finitur, & §. illud Inſtit. de adopt.*, & ratio videtur manifeſta, quia, cum per arrogationem propriè ſumptam arrogatus tranſeat in poteſtatem, & familiam arrogantis, non indiget alieno tutoris præſidio, per textum *in l. cum in adoptiuis §. fin. C. de adopt.* nec congruit, vt ſimul, & ſemel ſit ſub poteſtate arrogantis, & ſub tutela tutoris.

5 Per arrogationem propriè ſumptam verè diſſoluitur tutela.

Sed hic oritur difficultas, an ad hoc, vt arrogatus tranſeat ſub poteſtate arrogantis, & ceſſare faciat tutelam tutoris requiratur, vt ipſe tutor aſſenſum præbeat?

6 Ad hoc tamen requiritur, vt tutor aſſenſum præbeat.

beat ? Affirmatiuè reſpondendum eſt propter textum *in l. fin. C. de auctorit. præt.* Ibi- *Si pupillus in arrogationem ſe dare deſiderat ; etenim abſurdum eſt ſolui tutelam non conſentiente, ſed forſitan ignorante eo, qui tutor fuerat ordinatus* ; quinimmo, ſi plures fuerint tutores, omnium,

7 Et ſi plures fuerint tutores ſingulorũ aſſẽſus requiritur.

& ſingulorum requiritur conſenſus iuxtà eundem textum, Ibi *tunc etenim ſiue teſtamentarij, ſiue per inquiſitionem dati, ſiue legitimi, ſiue ſimpliciter creati ſunt, neceſſe eſt omnes ſuam auctoritatem præſtare, vt quod omnes ſimiliter tangit, ab omnibus comprobetur*, in quod conſentit etiam *Gloſa in §. item finitur in verb. adhuc impuberes Inſtit. Quib. mod. tut. fin.*

8 Pupillus per arrogationẽ patitur minimã capitis dimminutionẽ.

Eadem noſtra aſſertio confirmari poteſt ex eo, quod pupillus per illam arrogationem dicitur pati minimam capitis dimminutionem arg. textus *in §. minima Inſtit. Quib. mod. tut. finitur*; pupilli autem, & pupillæ capitis dimminutio, ſicet minima ſit, omnes tutelas tollit. Ibid.

## PRÆNOTIO VII.

An capitis dimminutione ſiue in tutore, ſiue in pupillo finiatur tutela.

### SVMMARIVM.

*Triplex capitis dimminutio aſſignatur*, 1.

*Capitis dimminutio vel poteſt eſſe in tutore, vel in pupillo*. 2.

*Maxima, & media capitis dimminutione in tutore diſſoluitur eius tutela*. 3.

*Amiſſa ciuitate, & libertate immediatè amittitur tutela*. 4.

*Amittitur etiam per diportationem*. 5.

*Minima capitis dimminutione in tutore ſoluitur tutela legitima, non teſtamentaria, & datiua*. 6.

*Quod ſoluatur legitima procedit de iure antiquo, non nouo*. 7.

*Hodie in agnatis minima capitis dimminutione non perdit tutela*. 8.

*Etiam per bannum tutoris finitur tutela*. 9.

*Sententia aſſerens requiri, vt bannum ſit cum confiſcatione bonorum*. 10.

*Probabilius etiam ſine tali confiſcatione bonorum amittitur tutela*. 11.

*Per ſimplex exilium non perpetuum non amittitur tutela*. 12.

*Per captiuitatem, per quam tutor conſtituatur mancipium, etiam tutela amittitur*. 13.

*Si vero non conſtituatur ſeruus, non amittitur*. 14.

*Non ſolum maxima, ſed etiam media, & infima capitis dimminutione in pupillo ſoluitur tutela*. 15.

*Ratio, propter quam minima capitis dimminutione in pupillo ſoluitur tutela; non ſic in tutore*. 16.

*Pupilli deportatione tutela finitur*. 17.

*Item ſeruitute*. 18. *Et captiuitate*. *Ibid.*

*Si factus fuerit ſeruus*. *Ibid.*

CApitis dimminutio triplex communiter a Doctoribus aſſignatur, alia dicitur maxima, alia media, alia minima. De Triplici hac capitis diminutione latus eſt ſermo *in Inſtit. tot. fere tit. de capitis dimminutione*. Prima eſt, qua quis ſimul, & ciuitatem, & libertatem amittit, vt cum efficitur ſeruus pœnæ ob atrocitatem ſententiæ, vel, cum ſit libertus ob ingratitudinis vitium erga patronum reducitur ad priſtinam ſeruitutem, vel cum patitur, venundari ad pretium participandum, vt expreſsè habetur *in §. maxima Inſtit. de capitis dimin.* Secunda eſt, cum quis priuatur ciuitate retinet tamen libertatem, vt cum quis in inſulam deportatur. Tertia eſt, cum quis, & ciuitatem retinet, & libertatem, ſed ſtatus hominis commutatur, quod contingit in ijs, qui cum ſui iuris eſſet, cæperunt alieno iuri eſſe ſubiecti, vel, ſi filius familias a Patre fuerit emancipatis, iuxta textum *in §. minima Inſtit. de capitis dim.* 1 Triplex capitis dimminutio aſſignatur.

2 Capitis dimminutio vel poteſt eſſe in tutore, vel in pupillo.

Hæc capitis dimminutio vel poteſt eſſe in tutore, vel in pupillo, ſiue ſit maxima, ſiue media, ſiue minima, vnde hic inquiritur, an, ſi tutor paſſus fuerit vel maximam, vel minorem, ſeu mediam, vel minimam capitis dimminutionem intelligatur in eodem ceſſare tutela, & ſi viceuerſa fuerit in pupillo eius tutelæ ſubiecto ſemper finiatur ſiue fuerit maxima, ſiue media, ſiue minima.

3 Maxima, & media capitis dimminutione in tutore diſſoluitur tutela.

Assertio I. Maxima, & media capitis dimminutione exiſtente in tutore tollitur eiuſdem tutela, ſiue fuerit teſtamentaria ſiue legitima, ſiue datiua; prout expreſsè habetur *in §. ſed, & capitis dimminutione Inſtit. Quib. mod. tut. fin.*

4 Amiſſa ciuitate, & libertate immediatè amittitur tutela.

Hinc deduces primo, quod, ſi ipſe tutor amiſerit ſimul, & ciuitatem, & libertatem immediatè intelligatur amiſiſſe tutelam, quia tunc paſſus eſt maximam capitis dimminutionem, & item, ſi factus fuerit ſeruus pęnę ob atrocitatem ſententiæ, quia etiam tunc patitur eandem maximam capitis dimminutionem.

5 Amittitur etiam per deportationem.

Secundo, quod etiam tutela priuatur, ſi amittat ciuitatem retineat tamen libertatem, & etiam, ſi deportetur, quia tunc patitur mediam capitis dimminutionem, iuxta textum *in §. minor, ſeu media Inſtit. de cap. dimminut.*, cui dimminutioni aduerſa eſt priuatio tutelæ, iuxta textum *in d. §. ſed, & capitis dimminutione Inſtit. Quib. mod. tut. fin.*

Asser-

Digitized by Google

6 Minima capitis dimminutione in tutore ſoluitur tutela legitima, non teſtamentaria, & datiua.

ASSERTIO II. Minima capitis dimminutione in tutore ſoluitur tutela legitima, non autem teſtamentaria, & datiua. Hoc expreſsè colligitur *ex §. ſed & capitis dimminutione Inſtit. Quib. mod. tut. fin.* vbi etiam dicitur, pati talem minimam capitis dimminutionem, ſi ſe in adoptionem dederit.

Hæc, quæ dicuntur in hac aſſertione, procedebant ſecundum diſpoſitionem iuris antiqui, ſecundum quod tutela legitima deferebatur dumtaxat agnatis, vt videtur colligi *ex §. 1. Inſtit. de legit. agnat. tut.*, agnatio autem perit etiam minima capitis diminutione iuxta textum *in §. fin. Inſtit. de legit. agnat. tut.* Sed, cum hodie ſublata agnatitiæ, & cognatitiæ rationis differentia æquè deferatur tutela cognatis, ac agnatis minima capitis dimminutione non videtur auferri tutela legitima, ſicuti nec aufertur teſtamentaria, & datiua, vt videtur aduertere *Gloſa in d. §. fin. Inſtit. de legit. agnat. tut.*

7 Quod ſoluatur legitima procedit de iure antiquo, non nouo.

Difficultas ſolummodo aliqua videtur poſſe eſſe, an, ſi de facto tutela fuerit delata agnato, & hic paſſus fuerit minimam capitis dimminutionem, intelligatur in eodem ceſſare tutela? Ratio dubitandi ex vna parte ex eo conſurgit, quod licet ex iure moderno ſublata intelligatur quoad hunc effectum agnationis, & cognationis diferentia, non tamen intelligatur ſublata diſpoſitio *d. §. fin. Inſtit. de legit. agn. tut.* per quam dicitur, quod agnatio pereat minima capitis dimminutione; ſi ergo perit agnatio, videtur perire, & tutela, quæ fundatur in eadem agnatione; ex alia parte, cum ex iure nouo fiat quodamodo extenſio diſpoſitionis antiquæ ab agnatione ad cognationem, ſicuti cognatio non perit minima capitis dimminutione quoad effectum amiſſionis tutelæ, non videtur perire in agnato ius eiuſdem tutelæ, ne plus iuris videatur conferri in illum, ad quem fit extenſio, ac ſit in eo, qui eſt principale, ad cuius normam fit extenſio. Arbitror modo nec in agnatis finiri tutelam ob minimam capitis dimminutionem, prout ſignantèr docet *Montanus de tut., & curat. c. 37. n. 127.* propter eam rationem, quia, cum hodiè ità cognatis, & agnatis deferatur tutela *ex Nouella Iuſtiniani conſtitutione* 118. ſublato diſcrimine agnationis, & cognationis, æquo gradu tàm agnati, quam cognati videntur procedere, adeoq; ſicuti in cognatis non extinguitur tutela minima capitis dimminutione, ita nec in agnatis.

8 Modo in agnatis minima capitis dimiutione non perit tutela.

Ex ijs, quæ dicta ſunt in aſſertione colligere fas erit primo, quod tutela finiatur per bannum eiuſdem tutoris, quod videtur colligi ex *§. ſed & capitis dimminutione inſtit. quib. mod. tutela fin.* Sed circa hoc diſputant DD. an ad hoc requiratur, quod bannum fuerit cum bonorũ confiſcatione, & item, an bannum debeat eſſe perpetuum, an vero ſufficiat temporaneum? In ordine ad primum *Bartolus in l. tutores ff. de adminiſt. tut.* vult requiri bannum cum omnium bonorum confiſcatione, ad quod aſſerendum fortaſſis mouetur ex eo, quod intelligatur priuatus tutela, quia intelligitur priuatus Ciuitate; quando autem eſt bannitus ſine confiſcatione bonorum, non intelligitur ſimpliciter priuatus Ciuitate, cum in eadem adhuc gaudeat bonis. Eidem Bartolo in hoc adhærendum videretur propter ea, quæ diximus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVII. de Tut., & Curat. I. Diſq. I. §. 12., & 13.* vbi diſtinguentes inter relegationẽ, & deportationem, & bannũ diximus, quod, ſi bannum ſit tale, vt correſpondeat deportationi, vtique priuet bannitum tutela, ſecus autem, ſi ſit ſolummodo tale, vt correſpondeat relegationi; bannum autem non intelligitur correſpondere deportationi, niſi quando eſt cum confiſcatione bonorum, & cum clauſula, vt poſſit impunè offendi, & occidi. Vide, quæ latè diximus loc. cit. Sed, ſi benè ſuper ibi dicta reflectatur, apparebit, ea procedere non in ordine ad tutoris banniti tutelam, ſed in ordine ad Patris banniti patriam poteſtatem, quæ difficilius ſoluitur, cum ſit iuris quodamodo naturalis ſaltem radicalitèr, ac ſoluatur tutela, quę eſt iuris dumtaxat ciuilis; vndè probabilius crederem, quod tutore bannito etiam ſine confiſcatione bonorum eius tutela ceſſaret, cum etenim Ciuitate priuetur, patitur mediam capitis dimminutionem, vt videtur colligi *ex §. minor, ſeu media Inſtit. de cap. dimmin., & §. ſed, & capitis dimmin. Inſtit. Quib. mod. fin. tut.*, nec obſtare poteſt, quod adhuc gaudeat ſuis bonis in eadem Ciuitate, cum non intelligantur confiſcata. Non inquam, obſtare poteſt, quia textus *in d. §. ſed, & capitis dimminutione*, præcisè conſiderat priuationem Ciuitatis, cum dicat ſub diſiuncto, *per quam libertas, vel Ciuitas amittitur*, & ex eo, quod Ciuitate priuetur, non poſſit munera tutelæ exercere, quæ præcipuè verſantur circa perſonam pupilli.

9 Etiã per bannum tutoris finitur tutela.

10 Sententia aſſerens requiri, vt bannũ ſit cum confiſcatione bonorum.

11 Probabilius etiã ſine tali confiſcatione amittitur tutela.

In ordine ad ſecundum, ſi agatur de ſimplici exilio tutoris, quod non ſit perpetuum, ſed temporaneum ſentio per illud non ceſſare tutelam propter textum expreſſum *in l. tutor petitus §. fin. ff. de excuſ. tut. addita leg. ſeqq. cum gloſa in verb.*

12 Per ſimplex exilium non perpetuũ, non amittitur tutela.



Digitized by Google

ex hac etenim diuerſa conſideratione oriri poſſunt diuerſa iura, & rationes decidendi.

ASSERTIO I. Si tutor datus omnibus fuerit preciſè datiuus hoc eſt à Magiſtratu, vel à Iudice datus per ſuperuenientiam

3 Tutor datiuus per ueniente altero ex fratribus ad maioritatem ceſſat, & factus maior fit tutor aliorum impuberum.

alterius ex fratribus ad maioritatem ætatis quoad reliquos fratres impuberes ceſſat tutela in eodem tutore, & transfertur in fratrem maiorem effectum. In hoc conſentire videtur *Montanus de tut., & curat. cap. 27. num 67.*, & iuxta hoc aliqua dicta ſunt *in volumine præcedenti ſub tit. Contractus XVII. de tut., & curat. 1. prænot. 7. num. 17.*

Ratio ex eo deducitur, quia exiſtente tutore legitimo ceſſat datiuus arg. eorũ, quæ tradunt *Angelus in auth. Matri, & Auiæ col. 1. in gloſa in verb. ergo ſi ſibi in fin. C. quando mulier tutel. offic., Alexander conſ. 161. col. 2. ad med. verſ., & plus etiam requiritur num. 6., & col. fin. num. 9. verſ., & ſecundum etiam lib. 5., Gratianus diſcept. for. tom. 1. cap. 63. num. 5.*, vnde, ſi datus fuerit tutor à Iudice, legitimus poteſt velle tutelam, & datiuum excludere *Alexander d. conſ 161. ſuper primo dubio n. 8. col. 2. in fin. verſ. ex prædictis remanet*, ergo perueniente fratre ad legitimam ætatem poterit velle admitti ad tutelam fratrum ſuorum impuberum, & excludere datum à Iudice; Neque obſtare poteſt, ſi aſſeras, exiſtente quidem legitimo pro tempore, quo datur tutela, non poſſe datiuum conſtitui ob allegata iura, & rationes; poſſe autem dari non exiſtente tunc legitimo, qui licet poſtea ſuperueniat, non poterit excludere iuridice datum, cum eiuſdem Ius ſit firmatum, & in ſua origine radicatum; Non, inquam, obſtare poteſt, quia, cum datiuus detur ſolum, ſeu dari ſolum poſſit in defectum legitimi, eodem exiſtente, ſeu ſuperueniente ceſſare debet ipſius officium; vnde merito docuit *Stephanus Gratianus diſcept. for. cap. 63. fere per totum*, quod quando impedimentum reſpectu legitimi eſt temporale, detur locus datiuo, qui ceſſante impedimento ceſſat; hocque exemplificat in legitimo impedito propter minorem ætatem, qui non intelligitur penitus excluſus, ſed ſuſpenſus vſque ad maioritatem *Salicetus in auth. ſicut num. 2. C. de legit. tut, Baldus in l. non ſolum, §. ſi libertus in fine, ff. de execut. tut., & in l. 1. in fin. C. de teſtam. tut.*

Exiſtente legitimo tutore ceſſat datiuus.

Ceſſante impedimento in legitimo ceſſat datiuus, & legitimus ſubingreditur.

ASSERTIO II. Si tutor fuerit teſtamentarius, ſeu à Patre datus in teſtamento ſuperueniente maioritate in altero ex filijs non ceſſat tutor ſic datus in ordine ad alios filios impuberes. In hoc conſentit *Montanus de tutoribus, & curatoribus cap. 27. num. 97.*

4 Tutor teſtamentarius facto altero fratre maiore non ceſſat quoad alios.

Ratio ex eo deducitur, quia extante tutore teſtamentario non eſt locus legitimo, cum tutela teſtamentaria cuicunque alteri præferatur, ergo, quantumuis alter ex fratribus deueniat ad maioritatem ætatis, in qua poteſt eſſe legitimus, & habilis, cum tamen extet teſtamentarius datus à Patre in teſtamento, ille iſti debet cedere in tutela fratrum ſuorum impuberum; Neque dicas, munus tutelę eſſe indiuiduum, adeoque, dum ceſſat in vna parte, hoc eſt in eo, qui factus eſt maior, ceſſare debet in reliquis, hoc eſt in toto, nempè etiam in eis, qui adhuc permanent in impubertate; Contra enim impugnaberis, quia, vt diximus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVII. de tut., & curat. 1. prænot. 7 num. 16. verſ. neque obeſſe poteſt*, non ita certum èſt, vt præfertur, quod ius tutelæ ſit indiuiduum, & quod in ordine ad diuerſas perſonas firma in vno permanens, non poſſit in alio tolli ſic exigente qualitate perſonarum, quarum aliæ ſint capaces, aliæ incapaces tutelæ paſſiuæ, & ſicuti, ſi tutela actiua eſſet pluribus conceſſa vno deficiente non expirat in alijs, niſi de hoc expreſsè fuerit actum per textum *in l. ſi ex pluribus, vbi Bartolus, & alij, ff. de auct. tut., Cirſatus controu. 150. num. 124., Altogradus conſ. 100. num. 5., & 6. lib. 2.*; ità, ſi tutela paſſiua eſſet in ordine ad plures conceſſa vno deficiente vel ob obitum, vel quia ad maioritatem ætatis peruenit, ceſſare non debet in ordine ad alios.

Rationes pro hac aſſerto, & confutationes ad uerſantiũ

## PRÆNOTIO IV.

An obligationes contractæ per tutorem durante impubertate euaneſcant ſuperueniente pubertate.

### SVMMARIVM.

*Ex paritate ſucceſſoris in maioratu nonnulli ſtatuunt factum puberem non teneri ſtare locationi factæ per tutorem.* 1.

*Alij aſſerunt non teneri ſtare locationi, teneri tamen expectare ſolutionem pecuniæ creditæ vſque ad tempus à tutore præfinitum.* 2.

*Alij dicunt ſucceſſorem voluntarium non teneri ſtare locationi, benè tamen neceſſarium.* 3.

*Sententia auctoris aſſerentis factum puberem teneri ſtare actionibus legitimè factis per tutorem.* 4.

*Reycitur limitatio aliquorũ aſſerentium teneri ſtare locationi ad modicum tempus, non ad longum.* 5.

Intel-

*Intellige dummodo fuerit ad tempus, ad quod tutor poſſet locare.* 6.

*Quando locatio facta eſt per tutorem vltra tempus à iure permiſſum, ſententia aſſerens ſuſtineri pro tempore permiſſo, & ſolum irritari pro non permiſſo.* 7.

*Et per conſequens, quod factus maior teneatur ſtare locationi pro tempore permiſſo.* 8.

*Sententia aſſerens ſuſtineri pro tempore permiſſo, niſi ex coniecturis conſtet contrahentes non fuiſſe contracturos, niſi pro toto tempore.* 9.

*Sententia aſſerens, quod nec ſuſtineatur pro tempore permiſſo.* 10.

*Præfertur ſententia aſſerens ſuſtineri pro tempore permiſſo.* 11.

*Et locum etiam habet limitatio poſita in ſecunda ſententia, ſi ſcilicet conſtet contrahentes non fuiſſe contracturos, niſi pro toto tempore.* 12.

*Finito tempore à iure permiſſo minor factus maior poteſt reuocare locationem, non ante.* 13.

*Non currit paritas de ſucceſſore in maioratu, & quare.* 14.

*Vxor poſt mortem mariti tenetur ſtare locationi per eundem maritum facta in bonis dotalibus.* 15.

*Reijcitur opinio aſſerentium, quod ſucceſſor neceſſarius tenetur ſtare locationi per prædeceſſorem factæ, ſecus ſucceſſor voluntarius.* 16.

*Immiſſus in poſſeſſionem ex primo decreto non acquirit plenum ius.* 17.

*Reijciuntur illi, qui aſſerunt teneri ſtare locationi factæ per tutorem, ſi durat ad annum, ſecus, ſi ad longius tempus.* 18.

*Explicatur textus* in l. ſi filio familias §. fin. ff. ſol. matrim. 19.

Status controuerſiæ expoſitus.

PLeraque in adminiſtratione tutelæ perſeuerante impubertate pupillorum geſſit tutor, quæ, cum habeant tractum ſucceſſiuum, videntur etiam collata vltra tempus finitæ tutelæ, puta, locauit prædia pupillaria ad nouennium, cuius terminus protrahitur vltra pubertatem pupilli, vel etiam credidit pecuniam nomine pupilli ad certum tempus, quod intelligitur extendi vltra tempus pubertatis acquiſitæ, & per conſequens finitæ tutelæ. Modo examinandum remanet, an adueniente pupillorum pubertate illico ceſſent huiuſmodi obligationes, an vero protrahantur vſq; ad tempus per tutorem in impubertate conceſſum, ſeu præfinitum.

1

Ex paritate ſucceſſionis in maioratu aliqui ſtatuunt pupillum factum puberem non teneri ſtare locationi factæ per tutorem.

Nonnulli moti paritate ſucceſſoris in maioratu, quem aſſerunt non teneri ſtare locationi factæ per prædeceſſorem, ſuſtinent, nec teneri puberem ſtare locationi, nec obligationibus per tutorem aſſumptis pro tempore impubertatis; & quidem quod ſucceſſor in maioratu non teneatur ſtare locationi per prædeceſſorem factæ ſuſtinent *Ioannes Gutierez. lib. 1. canon. qq. c. 36. n. 8., & ſeqq., Petrus Barboſa in l. ſi filio familias §. fin. nu. 4. ff. ſolut. matrim.* Addunt in confirmationem, quod vxor ſoluto matrimonio non teneatur ſtare locationi factæ à marito viuente de bonis dotalibus, quod tamen, an verum ſit, infra examinabimus.

2

Alij ſtatuunt nõ teneri ſtare locationi, teneri tamen quo ad pecuniam creditam expectare tempus à tutore præfinitum.

Alij loquentes de locatione factâ per tutorem aſſerunt pupillum factum puberem nõ teneri ſtare locationi per tutorem factę, teneri autem in pecunia credita per tutorẽ pro tempore impubertatis expectare tempus ad eãdem repetendam præfinitum ab eodem tutore; atque iſti innituntur textui *in l. ſi tutela 9. ff. de adminiſt. tut.* qui textus loquitur tantum quoad eandem pecuniam creditam, non autem quoad locationem; atq; iuxta hanc opinionem videtur procedere *Aries Pinellus in l. 1. C. de bon. mater. part. 3. n. 63.*

3

Alij dicunt ſucceſſorem voluntarium non teneri ſtare locationi, bene tamen neceſſariũ.

Alij diſtinguentes inter ſucceſſorem voluntarium, & ſucceſſorem neceſſarium aſſerunt primum non teneri ſtare obligationibus ſui prædeceſſoris, bene tamen ſecundum; atque iuxta hanc diſtinctionem procedunt *Octauianus decis. Pedemont. 82. n. 6., Tiraquel. lib. 2. retract. §. 3. gloſ. 1. n. 15.* atque hanc eſſe communem regulam aſſerunt *Rolandus à Valle conſ. 49. n. 6. lib. 2., Ioannes Gutierez. lib. 2. can. qq. c. 8. n. 40. ad fin., Cæphalus conſ. 181. n. 8. lib. 2.*

4

Sententia auctoris tenentis factum puberem teneri ſtare actionibus legitimè factis per tutorem.

Ego autem abſolutè ſentio, pupillum factum puberem obligari actionibus legitimè factis per tutorem pro tempore impubertatis, & ſignanter teneri ſtare locationi per eundem tutorem factæ, nec poſſe repetere pecuniam creditam, niſi ad tempus præfinitum. Dixi *actionibus legitimè factis*, nam, ſi quis minus legitimè egerit, non ſolum finita tutela erit reuocabile, ſed etiam eadem perſeuerante, cum ſic acta non ſubſiſterent. Conſentiunt expreſsè *Ioannes Gutierez. de tut., & curat. part. 2. c. 20. n. 6., Couaruuias lib. 2. var. reſol. c. 15. n. 5, & 8., Antonius Gomez. tom. 1. var. reſol. c. 3. nu. 8., Barboſa in l. ſi filio familias §. fin. nu. 1. ad primum, & nu. 7. ff. ſolut. matrim., & ibi Bartolus §. fin. n. 1., & Alexander col. 1. verſ., & videtur probari.*

Tenetur expectare repetitionem pecuniæ creditæ, donec dies ceſſerit.

Quoad pecuniam per tutorem creditam tempore impubertatis, quod ſcilicet teneatur pubes effectus expectare repetitionem, donec dies ceſſerit, videtur expreſsè deduci ex textu *in l. ſi tutelæ 9. ff. de adminiſt. tut.* vbi expreſsè deciditur caſus, de quo hic loquimur.

Quoad locationem verò ex paritate rationis videtur ex eodem textu deduci; ſi enim conſideremus rationē fundamentalem prędictę legis, conſpiciemus eam eſſe, quia, cum tutor ſit legitimus adminiſtrator bonorum pupilli, acta per eundem pro tempore legitimæ adminiſtrationis non poſſunt eſſe niſi valida, & per conſequens debent rata haberi *Cinus in l. emptorem col. 2. C. locati, Bartolus in l. ſi filio familias §. fin. n. 1. ff. ſolut. matrim., Rolandus à Valle conſ. 49. nu. 7. lib. 2., Duenuas in reg. 240. in 3. limit.* hæc autem ratio æquè militare videtur quoad pecuniam creditam, ac quoad locationem factam per tutorem; Neque hic audiendus eſt *Aries Pinellus in l. 1. part. 3. n. 63. C. de bon. matern.* vbi videtur reſtringere diſpoſitionem d. textus *in l. ſi tutela*, ad terminos pecuniæ creditæ priuatiuè quoad alias actiones; Non, inquam, audiendus eſt, quia nullum aſſignat fundamentum diſparitatis, nec attentè ponderat rationem legis; vnde aduerſus ipſum ſtat cōmunis, & magis recepta ſententia, adeo ut *Ioannes Gutierez, loc. cit.* expreſſo ore aſſerat, hanc eſſe veriſſimam, communem, & a nullo contradictore, vt ipſe viderit, impugnatam, & *Molina Theologus 1. part. de iuſt., & iur. disp. 492.* eſſe communem DD. ſententiam; atque præter præcitatos DD eam ſignantèr ſuſtinent *Romanus in l. filio familias §. ſi vir nu. 16., & 17. ff. ſol. matrim., Angelus conſ. 245. n. 6. in princip. vers. item locationi, Moroſius resp. 38. nu. 1., Gratianus diſcept. for. c. 37. n. 16., Apicellus de dilat. quinque, tr. 1. n. 104., Surd. decis. 299. num. 1., & ſeqq.*

Et ſtare locationi per eundem legitimè factæ.

Limitant tamen aliqui prædictam noſtram reſolutionem, ita vt procedat ſolù quando locatio facta eſſet per tutorem ad modicum tempus, non verò quando quoad diutinum. *Pinellus in l. 1. part. 3. n. 64., poſt principium verſ. de tutore ff. de bon. matern., Apicellus de dilat. quinquen. tit. 1. nu. 104., Scapucci. de ſingul. ſucceſſ. ampl. 9. n. 6.* dicunt non teneri pupillum effectum puberem ſtare locationi factæ per tutorem ad longum tempus, ſi locatio facta fuerit ſine ſolemnitatibus à iure requiſitis; quod certè verum eſt, ſed hoc procederet non quia liberum ſit minori recedere a locatione facta per tutorem ex genere ſuo, ſed quia illa locatio eſſet irrita defectu ſolemnitatum requiſitarum, & hac ratione poſſet etiam recedere a locatione facta ad modicum tempus, ſi a ſtatuto requirerētur ad quamcunque locationem ſolemnitates aliquæ, quæ in celebratione contractus fuerint omiſſæ. Sed reiecta hac limitatione ſimpliciter ſtandum eſt reſolutioni, etiam ſi locatio facta eſſet ad longum tempus, dummodo ſit intra tempus, ad quod tutor poſſet locare, quando etenim locator tempore locationis habebat liberam adminiſtrationē, ſucceſſor tenetur eidem ſtare *Cinus in l. emptorem nu. 6. C. locati, Mareſcotus var. lib. 1. c. 18. n. 10., Peregrinus de fideicom. art. 40. n. 98, Ciarlinus contro. 93. nu. 5., Rota Romana coram Penia decis. 18. nu. 6.* quod præcipuè verum eſt, ſi habeat adminiſtrationem non ſolum reſpectu rei, ſed etiam reſpectu perſonæ *Abbas in c. querelam nu. 8. poſt medium verſ. ſi vero, qui locauit, Ne prælat. vic. ſuas, Baldus in l. ſi filio familias 25. §. ſi vir in quinquennium nu. 5. ad med. ff. ſolut. matrim., Purpuratus conſ. 429. nu. 8.*

5 Reijcitur limitatio aliquorū aſſerentium teneri ſtare locationi factæ ad modicū tempus, non ad longum.

6 Intellige dummodo fuerit ad tempus, ad quod tutor poſſet locare.

Sed quid erit dicendum, ſi tutor rem pupillarem locauerit vltra tempus à iure permiſſum ſine ſolemnitatibus ab eodem iure requiſitis, an tunc minor finita impubertate poterit ipſo iure a locatione huiuſmodi recedere, an verò tenebitur ſaltem in locatione perſeuerare vſque ad tempus a iure permiſſum? Suppono, quod vltra nouennium v. g. non poſſit tutor res pupillares locare, niſi ſeruatis nonnullis iuris ſolemnitatibus, & quod de facto illis non ſeruatis locauerit ad annos duodecim. Suppono vlterius, quod pupillus pro tempore talis locationis factæ per tutorem eſſet in decimo ſuæ ætatis anno, & quod poſtea peruenerit ad pubertatem poſt quatuor annos elapſos à die locationis; Quibus ſuppoſitis, quæro, an immediatè poſt acquiſitam pubertatem poſſit a locatione recedere, an verò teneatur expectare vſquequo compleatur nouuennium à iure permiſſum? Hæc difficultas pender ab ea quæſtione, an quando in diutina locatione requiruntur iuris ſolemnitates, ſi hæc fiat illis non ſeruatis, locatio corruat in totum immediatè, an verò ſolum pro illo tempore, pro quo requiruntur huiuſmodi ſolemnitates, adeout, ſi requirantur ſolum quando locatio excedit nouuennium, ſit irrita a principio, ſi illæ non fuerint ſeruatæ, & conceſſio facta fuerit vltra illud, an verò ſolummodò pro tempore excedente nouennium? In hoc video DD. maximè inter ſe diſcrepantes. Baldus *in auth. quas ruinas num. 2. C. de ſacroſ. Eccleſ. & in l. ſi pupillum §. ſicuti in fin. ff. de reb. eorum, Curtius Iun. de feud. part. 2. q. 6. n. 11., Tiraquel. de retract. conuent. in fine operis n. 144., Magonius deciſ. 14. nu. 28., Vgolinus de poteſt. Epiſcop. c. 14. §. 7. nu. 5. verſ. quarto, Gutierez. can. qq. lib. 2. c. 13. num. 6., Ludouicus Molina de primog. hiſp. c. 21. §. contrarium, Molina Theologus de iuſt.*

Quid ſentiendum ſit, ſi tutor locauerit vltra tempus à iure permiſſum?

7 Sententia aſſerens locationē ſuſtineri pro tempore à iure permiſſo, & ſolum irritari pro tempore non permiſſo.

Digitized by Google

*iuſt. tom. 2. diſp. 467. per totum*, *Auguſtinus Barboſa de poteſt. Epiſcopi alleg. 95. n. 8., & ſeqq.*, & alij innumeri, quos refert *Ludouicus Molina loc. cit.*

8 Et per conſequens, quod factus maior, teneatur ſolum ſtare locationi pro tempore permiſſo.

ſuſtinent locationem ſuſtineri pro tempore a iure permiſſo, & ſolum irritari pro tempore vltra permiſſum; ex quibus in caſu noſtro iuxta hanc ſententiam videtur dicendum, quod pupillus factus pubes teneatur ſtare locationi per tutorem factæ, vſquequo compleatur tempus a iure permiſſum, quo ſolum elapſo poſſit recedere. Pluribus rationibus ad hoc aſſerendum mouentur, & primo ex textu *in §. quod autem dictum verſ. neque illud in auth. de reb. Eccl. non alien.* vbi dicitur, quod Emphytheuſis conceſſa vltra generationem permiſſam non vitietur quoad generationes permiſſas. Secundo, quod in diuiduis vtile per inutile non vitietur ex generali regula; in re autem noſtra verſamur in diuiduis, cum penſio vnius anni poſſit diuidi à penſione alterius. Tertio, quod,

Rationes pro hac ſententia.

quantumuis in iure prohibeatur donatio vltra quingentos facta ſine inſinuatione, ſuſtineatur tamen ſine illa quoad quingentos per textum *in l. ſancimus, & l. penult. ad fin. C. de donat.* Quartò, quod licet donatio omnium bonorum tam præſentium, quam futurorum non ſuſtineatur in iure, ſuſtineatur tamen prout reſoluitur ſolum in præſentia *Decius in l. fin. C. de pact. Vrſilus ad deciſ. 107., Afflicti n. 4.* Alias plures rationes, & exempla ad hanc opinionem confirmandam adducit *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. mor. tit. 18. totius operis var. mor., qui tamen eſt ſextus eiuſdem tom. 3. num. 336.*, qui licet loquatur quoad locationem rei Eccleſiaſticæ vltra tempus à iure permiſſum, ex paritate tamen rationis poteſt trahi etiam ad locationem rei pupillaris vltra tale tempus.

Alij limitantes mox appoſitam opinionem aſſerunt, veram eſſe, niſi ex coniecturis appareat, vel ambos contrahentes,

9 Sententia aſſerens ſuſtineri pro tempore permiſſo, niſi appareat contrahentes non fuiſſe contracturos, niſi pro toto tempore.

vel alterum illorum non fuiſſe contracturos, niſi pro toto illo tempore excedente tempus à iure permiſſum; tunc etenim aſſerunt locationem irritari a principio quoad totum; atque iuxta hanc limitationem procedunt *Tiraquel. de retract. lign. §. 23. gloſ. 1. n. 28.*, *Ludouicus Molina de primog. Hiſp. c. 21. nu. 28. §. quod intelligendum*, *Molina Theologus de iuſt. d. diſp. 467. n. 3.*, *Auguſtinus Barboſa de pot. Epiſ. d. alleg. 95. nu. 12.*, *Ciarlinus controuerſ. tom. 1. c. 105. n. 198., & tom. 2. c. 183. num. 90.*, *Quaranta verb. alienatio n. 18.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 5. tit. 5. num. 32.*, aſſerunt enim, quod, quamuis hic contractus quoad tempus, & quoad pretium recipiat diuiſionem; ex intentione tamen contrahentium intelligatur indiuiduus, & inſeparabilis, & propterea quoad hunc locum habeat generalis regula, quod in indiuiduis vtile per inutile vitietur. Coniecturas autem plurimas ad dignoſcendam mentem contrahentium, vtrum ſcilicet fuerit collata ad totum tempus conceſſionis, ita vt aliter non contraxiſſent, enumerat *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. num. 337.* quem vos conſulere poteritis.

Alij tandem abſolutè aſſerunt, nec ſuſtineri pro tempore à iure permiſſo, ſed irritari quoad totum à principio; vndè in caſu noſtro iſti tenentur aſſerere, quod 10

10 Sententia aſſerens, nec ſuſtineri pro tempore permiſſo.

pupillus factus pubes poſſit immediatè à locatione recedere, quinimmò poſſet etiam antecedentèr ob nullitatem contractus. DD. qui hoc ſuſtinent loquentes in terminis locationis rei Eccleſiaſticæ vltra tempus à lege permiſſum, qui tamen trahuntur ex paritate rationis ad ſenſum noſtræ quæſtionis de locatione rerum pupillarium, ſunt *Gutierez in l. nemo poteſt n. 53. ff. de legat. 1.*, *Pinellus in l. 1. part. 3. n. 75. in fin. C. de bon. matern.*, *Redoanus de alien. rer. Eccl. q. 58. nu. 38.*, *Marcus Antonius Gennenſis in praxi Neapol. c. 60. num. 15. in annot.*, *Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 162. n. 22., & tom. 4. c. 715. num. 16.*, *Aloyſius Riccius pr. part. prax. aur. reſol. 113., reſol. 115., & reſol. 117.*, *Vaſquez opuſ. de reddit. c. 2. §. 2. dub. 5.*, *Leſſius de iuſt. lib. 2. c. 24. dub. 11. n. 68.*, *Rota Romana deciſ. 30. n. 3. part. 1. in recent. Farinacij*. Rationes plurimas, & iura adducunt in confirmationem huius opinionis,

Rationes pro hac ſententia

& primo, quia huiuſmodi ſolemnitates requiruntur tanquam forma, & item ne fiat contractus vltra tempus præfinitum ſine illis; forma autem eſt indiuidua, & ratione formæ actus cæteroqui diuiduus, vel ratione temporis, vel ratione pretij fit indiuiduus *Rota Romana part. 1. diuerſ. decis. 471. n. 9.*, *Mareſcotus var. reſol. lib. 2. c. 25. n. 8., & ſeqq;* *Decius conſ. 532. n. 5.*, & ideo debet non in parte, ſed in totum adimpleri, & in illa parte quamuis minima non adimpleta in totum actus corruit *l. cum hi 8. §. ſi prætor ff. de tranſact. l. qui Romæ §. Flauius ff. de verb. oblig.* Secundo, quia, quando contractus à duorum voluntate dependet, & agitur de contrahenda obligatione, ſi non valet eo modo, quo agitur, nec valet etiam eo modo, quo fieri, & valere potuit *l. 1. §. ſi quis ita ff. de verb. oblig., & ibi Bartolus*. Tertio, quia conceſſiones, & locationes abſq; ſolemnitatibus iuris factæ vltra tempus permiſſum dicuntur nullius momenti, vt videre

*eſt in §. emphytheuſis de non alienand.*, *&* *clem.* 1. *de reb. Eccl. non alien.*, quæ autem nullius momenti ſunt, nullum conferunt ius recipienti, adeoq, ab ipſa origine obligare nequeunt. Quid iam in hac opinionum contrarietate ſentiendum?

Priorem opinionem benigniorem, tutiorem, & communiorem exiſtimo, &

11
Prefertur ſententia aſſerens ſuſtineri pro tempore permiſſo,

propterea amplectendam in praxi, prout eam talem exiſtimant *Ioannes Angelus Boſſius d. tom.* 3. *var. mor. tit.* 6. *num.* 346., *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 5. *tit.* 5. *n.* 19., & alij. Rationes pro eadem adductæ eandem videntur ſatis concludenter euincere; & clarior euadet, ſi contraria enodabuntur adducta pro tertia opinione. Quamobrem ad primam, dico, iura conſtituere illas ſolemnitates tanquam formam quoad tempus a lege non permiſſum, ita vt omninò non valeat locatio ſine illis quoad idem tempus non permiſſum, & iuxta hanc reſponſionem videtur procedere *Aretinus in l. quod dicitur n.* 9. *verſ. & iſta ratio parum concludit ff. de verb. oblig.* dum reſpondens ad ſimilem obiectionem dicit, quod locatio, ſeu conceſſio non teneat in ea parte, in qua eſt contra legem *arg. l. ſi duo rei ff. de verb. oblig.* Ad ſecundam dico, quod illa regula, quod quando contractus a

Soluuntur rationes contrariarū opinionum.

duorum voluntate dependet, ſi non valet eo modo, quo agitur, nec valeat etiam eo modo, quo fieri, & valere poſſet, locū tantum habeat, quando vel tacitè, vel expreſsè conijcitur, quod talis fuerit voluntas contrahentium, vt ſcilicet voluerint tantum, quod actus valeat eo modo, quo agitur, non alitèr, nec alio modo; atque iuxta hanc reſponſionem procedunt *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 5. *tit.* 5. *n.* 10., *Ioannes Angelus Boſſius part.* 3. *var. mor. tit.* 6. *nu.* 347. Aliam etiam reſponſionem adhibent ijdem *Boſſius, & Mantica* dicentes, illam regulam procedere tantum, quando contractus eſt nullus propter defectum formæ, per textum *in l.* 1. *§. ſi quis ita ff. de verb. oblig.*, ſecus autem, ſi ſit nullus defectu materiæ; dicunt autem, quod quando protrahitur conceſſio vltra tempus a iure permiſſum defectus ſe teneat ratione temporis, adeoq; ſolum ex parte materiæ. Ad tertium dicendum eſt, conceſſiones factas vltra tempus a iure permiſſum dici nullius momenti quoad tempus ſuperexcedens, non quoad permiſſum, quod clarè deducitur ex textu *in §. quod autem dictum eſt verſ. neque illud in auth. de non alien.*

12
Niſi conſtet contrahentes non fuiſ-

Ex quibus fas erit deducere limitationem ad noſtram aſſertionem, quod ſcilicet illa non teneat, ſi conſtet, quod mens contrahentium fuerit non contrahendi niſi ad tempus, quo facta fuit conceſſio; tunc etenim, cum conſenſus reſtringatur ad totum tempus, nec aliter, nec alio modo, hic indiuiſibiliter afficit contractum pro toto tempore, adeoque, ſi pro aliqua parte temporis defuit, intelligitur deficere pro toto; vnde dici poteſt, quod huiuſmodi contractus eſſet nullus defectu formæ, cum conſenſus ipſe ſit forma ſubſtātialis, & intrinſeca contractus.

ſe cōtracturos, niſi pro toto tempore.

Item fas erit deducere, quod, ſi tutor conceſſerit rem pupillarem in locationem, ſeu emphytheuſim vltra tempus à iure permiſſum, & minor interim peruenerit ad pubertatem durante tempore à iure permiſſo, non poſſit immediatè a conceſſione per tutorem præſtita recedere, ſed teneatur expectare vſque ad tempus, vltra quod iura non permittunt cōceſſionem; cum etenim iuxta ſuperius dicta poſſit tutor durāte impubertate res pupillares concedere, etiam ſi conceſſio ſit collata vltra tempus impubertatis, & minor . .ctus pubes, teneatur ſtare illi conceſſioni, ſi cæteroqui ſit iuxta leges, per conſequens vſquequo conceſſio peruenerit ad tempus, ad quod iura non permittunt, tenebitur eidem ſtare, & tunc locus tantum erit receſſui, quando incipit tempus, ad quod iura prohibent conceſſionem.

13
Minor factus maior ante tempus à iure permiſſum, non poteſt reuocare locationem à tutore factam.

Iam ad enodanda ea, quæ aduerſus noſtram principalem concluſionem afferebantur ad euincendum ſcilicet, quod pupillus factus pubes non teneatur ſtare locationi per tutorem factæ deſcendimus; & primo ad illud, quo dicebatur ſucceſſorem in maioratu non teneri ſtare contractui per prædeceſſorem inito, reſpondet, & meritò *Ioannes Gutierez de tut., & curat. c.* 20. *nu.* 11. diſparem eſſe omninò rationem inter ſucceſſorem in maioratu, & pupillum factum puberem in ordine ad conceſſionem factam à tutore durante impubertate; nam prædeceſſor in maioratu durante vitę ſuæ tempore erat dominus rei conceſſæ, & conceſſiſſe ſupponitur tantum proprio nomine; vndè mirum non eſt, quod ceſſante eius vita, ceſſet conceſſio; tutor autem nec erat Dominus, nec conceſſit nomine proprio, ſed nomine pupilli, ad quod habebat poteſtatem, ac proindè non eſt, cur ceſſante tutela, debeat etiam ceſſare conceſſio per ipſum facta nomine pupilli, & ad vtilitatem eiuſdem. Ad illud, quod ſubditur de vxore, quæ ſoluto matrimonio non teneatur ſtare contractui in rebus dotalibus per maritum, durante matrimonio inito, nonnulli reſpondent, verum quidem eſſe vxorem non poſſe recedere a contractu locutionis per mari-

14
Nō currit paritas de ſucceſſore in maioratu, & quare.

tum

Digitized by Google

tum initio,ſed hoc non formalitèr ex eo,

15

Vxor tenetur ſtare locationi poſt mortem mariti per eundem maritum factæ in bonis dotalibus.

quod locatio facta fuerit à marito pro tempore conſtantis matrimonij, ſed tantum cauſatiuè ex eo, quod vxor teneatur cautionem præſtare, quod non expellet colonum, donec durauerit tempus locationis per maritum initæ, Sed, ſi benè perpendatur vis huius reſponſionis, illico apparebit ſiſtendo in rigore non teneri vxorem ſtare contractui per maritum inito, quod eſt directè contra ſenſum noſtrum. Quamobrem tutius ſentiendum eſt, vxorem teneri ſtare locationi per maritum factæ *Alexander in l. ſi filiofamilias, §. fin. ff. ſolut. matrim. nu. 1., Socinus Sen. conſ. 125. num. 2. lib. 1., Rolandus conſ. 49. num. 4. lib. 2., Surdus deciſ. 164. num. 11., & deciſ. 209. num. 2.,* & pro hoc plures concurrunt rationes, & primo, quia, dum vxor dat fundum in dotem marito cenſetur conſentire, quod maritus eum locet arg. eorum, quæ tradunt *Baldus in l. ſi filiu, §. ſi vir in quinquennium num. 11. ff. ſolut. matrim., Surdus deciſ. 164. num. 11., Stapucius in tract. de ſingul. ſucceſ. limit. 1. num. 2.,* & per conſequens, cum locatio facta fuerit de ipſius conſenſu, tenetur eidem ſtare pro tempore, pro quo facta eſt. Secun-

Rationes pro hac reſolutione.

do, quia maritus pro tempore locationis habebat liberam adminiſtrationem bonorum dotalium, in quo caſu mulier etiam reſoluto matrimonio tenetur eidem ſtare, donec compleatur tempus conceſſionis arg. eorum, quæ tradunt *Cinus in l. emptorem num. 6. C. locati, Mareſcotus var. lib. 1. cap. 18. num. 10., Peregrinus de fideicom. art. 40. num. 98., Ciarlinus contr. 93. num. 5., Rota Romana coram Penia deciſ. 18. num. 6.* Addunt aliqui eam rationem, quod maritus in ordine ad dotem vxoris non videatur ſucceſſor ſingularis, cum dos ſit ius vniuerſale iuxta communiorem DD. ſententiam. Sed hæc ratio ad præſentem effectum non videtur multum roboris habere, nam, quantumuis dos ſit ius vniuerſale, maritus tamen in eo ſuccedit titulo ſingulari, adeoque habetur, vt ſucceſſor ſingularis, prout notant *Caualerius deciſ. 612. num. 5., & ſeqq., Alexander in l. ſi filiofamilias, §. ſi vir in quinquennium num. 26. ff. ſolut. matrim., Campeggius de dote part. 2. quæſt. 23.*

16

Reijcitur opinio diſtinguentiũ inter ſucceſſorẽ voluntariũ, & neceſſarium.

Nonnulli loquentes de ſucceſſore in bonis, quæ per prædeceſſorem fuerunt locata, aſſerunt, quod, ſi ſucceſſor fuerit voluntarius, non teneatur ſtare locationi per eundem prædeceſſorem factæ, ſecus, ſi fuerit ſucceſſor neceſſarius, & ad hoc comprobandum adducunt textum *in l. in venditione 8. §. 1. ff. de bon. auct. Iud. poſſid.*, vbi creditor immiſſus in poſſeſſionem bonorum debitoris tenetur ſtare locationi factæ per eundem debitorem. Sed hoc, quod aſſerunt, non facit ad rem præſentem, quandoquidem ille, qui tanquam creditor ſuccedit debitori per immiſſionem in poſſeſſionem bonorum eiuſ-

17

Immiſſus in poſſeſſionem ex primo decreto non acquirit plenum ius.

dem debitoris intelligitur immitti ex primo decreto, & propterea non acquirit plenum ius eorundem bonorum; factus autem pubes pleno iure ſuccedit in ſuis bonis, vnde ex hoc capite non teneretur ſtare locationi factæ per tutorem, quod tamen falſum ſupponitur ex præactis. Quamobrem non habita in conſideratione prædicta diſtinctione dico abſolutè, quod, quando quis nomine alterius habet liberam adminiſtrationem bonorum eiuſdem, locauit adminiſtratorio nomine, idem cuius nomine adminiſtrauit teneatur ſtare tali locationi per iura, & rationes ſuperius allegata, ſeu allegatas.

Neque hic audiendi ſunt nonnulli, qui limitantes noſtram aſſertionem dixe-

18

Reijciuntur etiã, qui aſſerunt minorẽ factum maiorem teneri ſtare locationi, ſi duret ad annũ, ſecus, ſi ad vlterius.

runt, quod factus pubes teneatur ſtare locationi factæ per tutorem, quatenus hic locauerit ad annum tantum, ſecus autem, ſi ad longius tempus; Non, inquam, audiendi ſunt, quia, vt benè notant *Rota Romana deciſ. 18. num. 9. coram Penia, & poſt Statil. deciſ. 201., Mareſcotus var. lib. 1. cap. 18. num. 11.*, fundamentum, cui innituntur potiſſimum huiuſmodi DD., deſumitur ex textu *in l. ſi filiofamilias, §. fin. ff. ſolut. matrim.*, quod nihil penitus quoad hoc euincit, quandoquidem textus ille ſolum aſſerit, quod vxor ſtare teneatur locationi factæ per maritum, & ideò caueatur, ſi contra fecerit; & penſio poſt ſolutum matrimonium ſpectet ad vxorem, & ideo vir cauet ei de reſtituendo, ſi eam perceperit. Quod, ſi in tali textu dicatur *poſt primum fortè annum diuortium interuenerit, Sabinus ait non alias fundum mulieri reddi oportere, quam, ſi cauerit; ſi quid præter vnius anni locationem maritus damnatus ſit, id ſe præſtatum iri*; ex quibus verbis videtur

19

Explicatur textus in l. ſi filiofamilias, §. fin. ff. ſol. matrim.

deduci, quod, ſi locatio facta fuerit vltra annum, ſi poſt annum vxor non cauerit, non ſit ei fundus reddendus, ex quo à contrario ſenſu deducitur, quod, ſi locatio facta fuerit ad annum, non poſſit fundum repetere, benè tamen vltra primum annum, ſi cauerit; ſtatim erit impugnatio, quia per tale dictum ſolum infertur, quod regularitèr intra primum annum non poſſit vxor recedere à locatione facta per maritum, quia per conductorem ſupponitur incæpta per culturã, vnde ex omni æquitate pro illo anno

loca-

Digitized by Google

locationi ſtandum eſt arg. eorum, quæ tradunt *Mareſcotus var. c. 18. nu. 7. lib. 1.*, *Ciarlinus contr. 93. n. 10.*, *Oſaſcus deciſ. 82. n. 10.*, *Pacionus de loc., & conduct. c. 61. n. 292.*, *Rota Romana deciſ. 210. nu. 7. poſt Statil. Pacif. de Salniano*, & cum ſubdatur, quod poſt annum non ſit ei fundus reddendus, niſi cauerit, ſequitur, quod non poſſit recedere à locatione, niſi indemnem conſtituat conductorem.

## PRÆNOTIO V.

### An immiſſus in poſſeſſionem bonorum, ex primo, vel ſecundo decreto, teneatur ſtare locationi factæ per debitorem.

*SVMMARIVM.*

*Sententia aſſerens immiſſum in poſſeſſionem bonorum debitoris ex primo decreto teneri ſtare locationi per eum factæ, eo quia eſt ſucceſſor neceſſarius.* 1.

*Tenetur quidem ſtare, ſed non ex eo capite, ſed quia non acquirit plenum ius.* 2.

*An teneatur tantum ſtare, quando immittitur in poſſeſſionem ex perſona, & iure debitoris, an vero etiam quando immittitur extincto iure eiuſdem remiſſiue.* 3.

*Sententia aſſerens immiſſum ex ſecundo decreto, non teneri ſtare locationi per debitorem facta.* 4.

*Probabilius tenetur ſtare.* 5.

OCcaſione eorum, quæ dicta ſunt in præcedenti prænotione, & ad clarius elucidandam diſtinctionem, ſub qua nonnulli procedunt aſſerentes, quod quando ſucceſſor eſt voluntarius teneatur ſtare locationi per prædeceſſorem factæ, ſecus, ſi ſit ſucceſſor neceſſarius, vt præcipuè adſtruunt nonnulli apud *Ioannem Gutierez de tut., & curat. part. 2. c. 20. n. 3., & ſeqq.*, placet examinare difficultatem in titulo propoſitam, an ſcilicet creditor immiſſus in poſſeſſionem bonorum ſui debitoris, teneatur ſtare locationi per ſuum debitorem factæ?

Occaſio huius difficultatis.

Nonnulli apud eundem *Gutierez loc. cit. nu. 4.* iuxta textum *in l. in venditione §. 1. ff. de bon. auct. iud. poſſid.* ſentiunt ſic immiſſum in poſſeſſionem bonorum debitoris teneri ſtare locationi per eundem debitorem factæ, cum computetur inter ſucceſſores neceſſarios. Ita ſpecialiter *Gloſa in l. diuortio verb. tertia ad med. ff. ſolut. matrim., & ibi Alexander num. 35.*, *Rolandus à Valle conſ. 49. nu. 6. lib. 2.*, *Gutierez lib. 2. can. qq. c. 8. num. 40. ad fin.* Sed quamuis verum eſſe poſſit, quod creditor immiſſus in poſſeſſionem ex primo decreto, teneatur ſtare locationi per ipſum debitorem factæ, non tamen hoc videtur deduci ex eo, quod ipſe creditor ſic immiſſus ſit ſucceſſor neceſſarius, ſed ex eo, quod ex vi talis decreti non intelligatur tranſmiſſum in ipſum creditorem plenum dominium, nec plenum ius adminiſtrandi, ſed dumtaxat ius detinendi per textum *in l. 3. §. fin. ff. de acq. poſſeſſ.*, cum ergo debitor adhuc remaneat dominus illorum bonorum, & creditor non acquiſierit plenū ius adminiſtrandi, non poteſt hic venire contra locationem ab ipſo debitore retinente plenum ius dominij factam; Atq; iuxta hæc fore ad verbum videtur procedere *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. c. 20. num. 4.* vbi alios innumeros allegat, quæ quidem rectè procedere arbitror.

1 Sententia aſſerens immiſſū ex primo decreto in poſſeſſionem bonorum debitoris teneri ſtare locationi, eo quod ſit ſucceſſor neceſſarius.

2 Tenetur quidem ſtare non ex eo capite, ſed quia non acquirit plenum ius.

Sed maior difficultas eſt, an ea, quæ dicta ſunt, procedant ſolummodo, quādo quis per ſententiam ſuccedit ex perſona, & iure prædeceſſoris, quatenus ipſe prædeceſſor erat debitor ſucceſſoris, an verò etiam quando non ſuccedit ex perſona, & iure eiuſdem prædeceſſoris, ſed per priuationem, & extinctionem iuris eiuſdem prædeceſſoris? Mantica *de tacit., & ambig. conuent. lib. 5. tit. 10. nu. 27.* ſentit procedere dumtaxat, quando ſuccedit ex perſona, & iure prædeceſſoris, ſecus verò quando ſuccedit per extinctionem, & priuationem iuris eiuſdem prædeceſſoris, atque pro hac diſtinctione allegat *Mandellum Albenſ. conſ. 108. nu. 6.*, *Cæphalum conſ. 254., & ſeqq.* Reuera, quando ſuccedit ex perſona, & iure prædeceſſoris ex primo decreto teneri ſtare locationi per eundem factæ, certum videtur ex præmiſſis, quandoquidem tunc prædeceſſor retinet ius dominij, & ſucceſſor ſolum acquirit ius detinendi, quod coincidit cum ijs, quæ mox nos dicebamus. Quando verò non ſuccedit ex iure, & perſona eiuſdem, ſed per extinctionem, & priuationem vt ſupra, tunc non videtur ſuccedere ex primo decreto in ius tantum detinendi, ſed pleno iure, in quo caſu, an vera ſint, quæ ex Mandello, & Cæphalo refert *Mantica loc. cit.* alibi videbimus.

3 An hæc procedat quando creditor immittitur ex perſona, & iure debitoris, an vero etiā quando ſuccedit extincto iure eiuſdem debitoris remiſſiuè.

Sed quid erit dicendum, ſi creditor non ſolum fuerit immiſſus in poſſeſſionem ex primo decreto, ſed etiam ex ſecundo? tunc aliqui videntur aſſerere non teneri obſeruare locationem factam per debitorem, quia per ſecundum decretum conſequeretur dominium prædictorum bonorum locatorum, vnde poſſet expellere colonum ad terminos *l. in venditione §. 1. ff. de bon. auctoritate iud. poſſid.*, *Cæphalus conſ. 254. à nu. 37. lib. 2.*, quam opinionem veriorum eſſe aſſerit *Petrus*

4 *Sentētia aſſerens immiſſū ex ſecundo decreto,* non teneri ſtare locationi per debitorem factæ.

*Bar.*

*Barboſa in l. ſi filio familias §. fin, num.* 5. *ff. ſol. matrim.* Contrarium tamen ſuſtinet *Ioannes Gutierez de tut., & curat. pars. 2. c. 20. nu.* 13. vbi aſſerit, quod licet miſſus in poſſeſſionem ex ſecundo decreto habeat maius ius, quam immiſſus ex primo, quia tamen illud maius ius eſt reuocabile a debitore, cum ſucceſſerit per Iudicis ſententiam, & contra voluntatem eiuſdem debitoris, adhuc ſic immiſſus in poſſeſſionem non poſſit colonum expellere, cum adhuc reuocabilitas pendeat à voluntate debitoris, a qua certa opinione Gutierez non arbitror recedendum.

5 Probabilius tenetur ſtare.

## PRÆNOTIO VI.

### An, & quomodo arrogatione impuberis finiatur tutela.

*SVMMARIVM.*

*Diſcrimina inter arrogatum, & adoptatum remiſſiuè.* 1.
*Per ſimplicem adoptionem impuberis non finitur eiuſdem tutela.* 2.
*Limita quando adoptio fieret per auum, ſeu aſcendentem.* 3.
*Non tamen, ſi adoptio fieret per collateralem.* 4.
*Per arrogationem propriè ſumptam verè diſſoluitur tutela.* 5.
*Ad hoc tamen requiritur, vt tutor aſſenſum præbeat.* 6.
*Et ſi plures fuerint tutores ſingulorum aſſenſus requiritur.* 7.
*Pupillus per arrogationem patitur minimam capitis dimminutionem.* 8.

1 Diſcrimina inter arrogatum, & adoptatum.

DE arrogatione latè egimus *tom. 6. ſub tit. Contractus XV. prænot.* 10. *ſect. 5. ferè per totum*, vbi expoſuimus diſcrimina, quæ intercedunt inter ſimplicem adoptionem, & arrogationem, quæ ibi ſunt recolenda, non hic repetenda. Suppoſitis tamen diſcriminibus inter vtrumque, placet quoad vtramque titulum quantumuis ſub puris terminis arrogationis expoſitum examinare.

Assertio I. Per ſimplicem adoptionem impuberis non finitur eiuſdem tutela. Arbitror in hoc communitèr DD. conuenire.

2 Per ſimplicem adoptionem impuberis non finitur eiuſdem tutela.

Ratio ex eo deducitur, quia per ſimplicem adoptionem non transfertur pupillus in poteſtatem adoptantis, ergo tutela, cui erat ſubiectus idem pupillus non diſſoluitur; ſiquidem, vt infrà videbimus, in tantum per arrogationem propriè ſumptam diſſoluitur tutela, in quantum per eandem pupillus transfertur in plenam poteſtatem arrogantis, ergo, cum per ſimplicem adoptionem non transferatur pupillus in poteſtatem adoptantis, per eandem non diſſoluitur præcedens tutela. Antecedens colligitur tum ex ijs, quæ loco citato dicta ſunt, tum *ex §. ſed hodie Inſtit. de adopt.*

Limitant tamen DD. nec incongruè quando pupillus adoptaretur per auum, vel alterum aſcendentem, quia tunc tráſiret in plenam poteſtatem adoptantis, quia tunc in vnam perſonam concurrerent naturalia, & adoptionis iura, vt expreſsè habetur *in d. §. ſed hodie*; & hoc potiſſimum contingeret, ſi Pater naturalis filium ſuũ naturalem dederit in adoptionem Auo filij ſui materno, & etiam proauo materno, vel ſi ipſe Pater naturalis a Patre ſuo emancipatus fuerit, & filiũ Auo, ſeu Proauo paterno in adoptionem dederit, quod intelligitur de quocunque aſcendente adoptante.

3 Limita quando adoptio fieret per auum, ſeu aſcendentem.

Sed quid erit dicendum, ſi adoptans non fuerit aſcendens, ſed cognatus collateralis ipſi adoptato, puta, ſi quis adoptet filium fratris ſui? An tunc adoptatus tranſibit in plenam poteſtatem adoptantis? Negatiuè reſpondet *Gloſa in d. §. ſed hodie in verbo concurrunt*, & rationem ex eo deſumit, quia pupillus non contrahit originem, & natiuitatem ab ipſo adoptante, cui eſt collateralis, benè tamen ab Auo, cæteriſque aſcendentibus. Quod, ſi dicatur *in eodem §. ſed hodie*, quia concurrunt in vnam perſonam, & naturalia, & adoptionis iura, vbi per ly *naturalia* æquè veniunt iura aſcendentiũ, ac collateralium, dummodò iſti ſint ſanguine coniuncti, ſtatim reſpondet eadem Gloſa ibidem, quod ly *naturalia*, accipiẽdum ſit perindè, ac ſi ſonaret natiualia, quod importat originem, ac natiuitatem, quæ habetur quidem ab aſcendentibus non à collateralibus.

4 Non tamen, ſi adoptio fieret per collateralem.

Assertio II. Per arrogationem propriè ſumptam verè diſſoluitur tutela. *Paulus Montanus de tut., & curat. c. 37. nu. 98., & ſeqq., Ioannes Ramus lib. 2. tit. 22. quibus mod. tut. fin.* Expreſsè videtur deduci *ex §. item finitur Inſtit. Quib. mod. tut. finitur, & §. illud Inſtit. de adopt.*, & ratio videtur manifeſta, quia, cum per arrogationem propriè ſumptam arrogatus tranſeat in poteſtatem, & familiam arrogantis, non indiget alieno tutoris præſidio, per textum *in l. cum in adoptiuis §. fin. C. de adopt.* nec congruit, vt ſimul, & ſemel ſit ſub poteſtate arrogantis, & ſub tutela tutoris.

5 Per arrogationem propriè ſumptam verè diſſoluitur tutela.

Sed hic oritur difficultas, an ad hoc, vt arrogatus tranſeat ſub poteſtate arrogantis, & ceſſare faciat tutelam tutoris requiratur, vt ipſe tutor aſſenſum præbeat?

6 Ad hoc tamen requiritur, vt tutor aſſenſum præbeat.

beat? Affirmatiuè reſpondendum eſt propter textum *in l. fin. C. de auctorit. præt.* Ibi- *Si pupillus in arrogationem ſe dare deſiderat; etenim abſurdum eſt ſolui tutelam non conſentiente, ſed forſitan ignorante eo, qui tutor fuerat ordinatus*; quinimmo, ſi plures fuerint tutores, omnium, & ſingulorum exquiritur conſenſus iuxtà eundem textum, Ibi *tunc etenim ſiue teſtamentarij, ſiue per inquiſitionem dati, ſiue legitimi, ſiue ſimpliciter creati ſunt, neceſſe eſt omnes ſuam auctoritatem præſtare, vt quod omnes ſimiliter tangit, ab omnibus comprobetur*, in quod conſentit etiam *Gloſa in §. item finitur in verb. adhuc impuberes Inſtit. Quib. mod. tut. fin.*

7 Et ſi plures fuerint tutores ſingulorũ aſſẽſus requiritur.

8 Pupillus per arrogationẽ patitur minimã capitis dimminutionẽ.

Eadem noſtra aſſertio confirmari poteſt ex eo, quod pupillus per illam arrogationem dicitur pati minimam capitis dimminutionem arg. textus *in §. minima Inſtit. Quib. mod. tut. finitur*; pupilli autem, & pupillæ capitis dimminutio, licet minima ſit, omnes tutelas tollit. Ibid.

## PRÆNOTIO VII.

An capitis dimminutione ſiue in tutore, ſiue in pupillo finiatur tutela.

### SVMMARIVM.

*Triplex capitis dimminutio aſſignatur*, 1.
*Capitis dimminutio vel poteſt eſſe in tutore, vel in pupillo*. 2.
*Maxima, & media capitis dimminutione in tutore diſſoluitur eius tutela*. 3.
*Amiſſa ciuitate, & libertate immediatè amittitur tutela*. 4.
*Amittitur etiam per diportationem*. 5.
*Minima capitis dimminutione in tutore ſoluitur tutela legitima, non teſtamentaria, & datiua*. 6.
*Quod ſoluatur legitima procedit de iure antiquo, non nouo*. 7.
*Hodie in agnatis minima capitis dimminutione non perit tutela*. 8.
*Etiam per bannum tutoris finitur tutela*. 9.
*Sententia aſſerens requiri, vt bannum ſit cum confiſcatione bonorum*. 10.
*Probabilius etiam ſine tali confiſcatione bonorum amittitur tutela*. 11.
*Per ſimplex exilium non perpetuum non amittitur tutela*. 12.
*Per captiuitatem, per quam tutor conſtituatur mancipium, etiam tutela amittitur*. 13.
*Si vero non conſtituatur ſeruus, non amittitur*. 14.
*Non ſolum maxima, ſed etiam media, & infima capitis dimminutione in pupillo ſoluitur tutela*. 15.
*Ratio, propter quam minima capitis dimminutione in pupillo ſoluitur tutela, non ſic in tutore*. 16.
*Pupilli deportatione tutela finitur*. 17.
*Item ſeruitute*. 18. *Et captiuitate*. Ibid.
*Si factus fuerit ſeruus*. Ibid.

1 Triplex capitis dimminutio aſſignatur.

CApitis dimminutio triplex communiter à Doctoribus aſſignatur, alia dicitur maxima, alia media, alia minima. De Triplici hac capitis diminutione latus eſt ſermo *in Inſtit. tot. fere tit. de capitis dimminutione*. Prima eſt, qua quis ſimul, & ciuitatem, & libertatem amittit, vt cum efficitur ſeruus pænæ ob atrocitatem ſententiæ, vel, cum ſit libertus ob ingratitudinis vitium erga patronum reducitur ad priſtinam ſeruitutem, vel cum patitur, venundari ad pretium participandum, vt expreſsè habetur *in §. maxima Inſtit. de capitis dimin.* Secunda eſt, cum quis priuatur ciuitate retinet tamen libertatem, vt cum quis in inſulam deportatur. Tertia eſt, cum quis, & ciuitatem retinet, & libertatem, ſed ſtatus hominis commutatur, quod contingit in ijs, qui cum ſui iuris eſſet, cæperunt alieno iuri eſſe ſubiecti, vel, ſi filius familias a Patre fuerit emancipatis, iuxta textum *in §. minima Inſtit. de capitis dim.*

2 Capitis dimminutio vel poteſt eſſe in tutore, vel in pupillo.

Hæc capitis dimminutio vel poteſt eſſe in tutore, vel in pupillo, ſiue ſit maxima, ſiue media, ſiue minima, vnde hic inquiritur, an, ſi tutor paſſus fuerit vel maximam, vel minorem, ſeu mediam, vel minimam capitis dimminutionem intelligatur in eodem ceſſare tutela, & ſi viceuerſa fuerit in pupillo eius tutelæ ſubiecto ſemper finiatur ſiue fuerit maxima, ſiue media, ſiue minima.

3 Maxima, & media capitis dimminutione in tutore diſſoluitur tutela.

Assertio I. Maxima, & media capitis dimminutione exiſtente in tutore ſoluitur eiuſdem tutela, ſiue fuerit teſtamentaria ſiue legitima, ſiue datiua; prout expreſsè habetur *in §. ſed, & capitis dimminutione Inſtit. Quib. mod. tut. fin.*

4 Amiſſa ciuitate, & libertate immediatè amittitur tutela.

Hinc deduces primo, quod, ſi ipſe tutor amiſerit ſimul, & ciuitatem, & libertatem immediatè intelligatur amiſiſſe tutelam, quia tunc paſſus eſt maximam capitis dimminutionem, & item, ſi factus fuerit ſeruus pęnę ob atrocitatem ſententiæ, quia etiam tunc patitur eandem maximam capitis dimminutionem.

5 Amittitur etiam per deportationem.

Secundo, quod etiam tutela priuatur, ſi amittat ciuitatem retineat tamen libertatem, & etiam, ſi deportetur, quia tunc patitur mediam capitis dimminutionem, iuxta textum *in §. minor, ſeu media Inſtit. de cap. dimminut.*, cui dimminutioni aduerſa eſt priuatio tutelæ, iuxta textum *in d. §. ſed, & capitis dimminutione Inſtit. Quib. mod. tut. fin.*

Asser-

6 *Minima capitis dimminutione in tutore ſoluitur tutela legitima, non teſtamentaria, & datiua.*

Assertio II. Minima capitis dimminutione in tutore ſoluitur tutela legitima, non autem teſtamentaria,& datiua. Hoc expreſsè colligitur *ex §. ſed & capitis dimminutione Inſtit. Quib. mod. tut. fin.* vbi etiam dicitur, pati talem minimam capitis dimminutionem, ſi ſe in adoptionem dederit.

7 *Quod ſoluatur legitima procedit de iure antiquo, non nouo.*

Hæc, quæ dicuntur in hac aſſertione, procedebant ſecundum diſpoſitionem iuris antiqui, ſecundum quod tutela legitima deferebatur dumtaxat agnatis, vt videtur colligi *ex §. 1. Inſtit. de legit. agnat. tut.*, agnatio autem perit etiam minima capitis diminutione iuxta textum *in §. fin. Inſtit. de legit. agnat. tut.* Sed, cum hodie ſublata agnatitiæ, & cognatitiæ rationis differentia æquè deferatur tutela cognatis, ac agnatis minima capitis dimminutione non videtur auferri tutela legitima, ſicuti nec aufertur teſtamentaria, & datiua, vt videtur aduertere *Gloſa in d. §. fin. Inſtit. de legit. agnat. tut.*

Difficultas ſolummodo aliqua videtur poſſe eſſe, an, ſi de facto tutela fuerit delata agnato, & hic paſſus fuerit minimam capitis dimminutionem, intelligatur in eodem ceſſare tutela? Ratio dubitandi ex vna parte ex eo conſurgit, quod licet ex iure moderno ſublata intelligatur quoad hunc effectum agnationis, & cognationis diferentia, non tamen intelligatur ſublata diſpoſitio *d. §. fin. Inſtit. de legit. agn. tut.* per quam dicitur, quod agnatio pereat minima capitis dimminutione; ſi ergo perit agnatio, videtur perire, & tutela, quæ fundatur in eadem agnatione; ex alia parte, cum ex iure nouo fiat quodamodo extenſio diſpoſitionis antiquæ ab agnatione ad cognationem, ſicuti cognatio non perit minima capitis dimminutione quoad effectum amiſſionis tutelæ, non videtur perire in agnato ius eiuſdem tutelæ, ne plus iuris videatur conferri in illum, ad quem fit extenſio, ac ſit in eo, qui eſt principale, ad cuius normam fit extenſio. Arbitror modo nec in agnatis finiri tutelam ob

8 *Modo in agnatis minima capitis diminutione non perit tutela.*

minimam capitis dimminutionem, prout ſignantèr docet *Montanus de tut., & curat. c. 37. n. 127.* propter eam rationem, quia, cum hodiè ita cognatis, & agnatis deferatur tutela *ex Nouella Iuſtiniani conſtitutione* 118. ſublato diſcrimine agnationis, & cognationis, æquo gradu tam agnati, quam cognati videntur procedere, adeoq; ſicuti in cognatis non extinguitur tutela minima capitis dimminutione, ita nec in agnatis.

Ex ijs, quæ dicta ſunt in aſſertione colligere fas erit primo, quod tutela finiatur per bannum eiuſdem tutoris, quod videtur colligi ex *§. ſed & capitis dimminutione inſtit. quib. mod. tutela fin.* Sed circa hoc diſputant DD. an ad hoc requiratur, quod bannum fuerit cum bonorũ confiſcatione, & item, an bannum debeat eſſe perpetuum, an vero ſufficiat temporaneum? In ordine ad primum *Bartolus in l. tutores ff. de adminiſt. tut.* vult requiri bannum cum omnium bonorum confiſcatione, ad quod aſſerendum fortaſſis mouetur ex eo, quod intelligatur priuatus tutela, quia intelligitur priuatus Ciuitate; quando autem eſt bannitus ſine confiſcatione bonorum, non intelligitur ſimpliciter priuatus Ciuitate, cum in eadem adhuc gaudeat bonis. Eidem Bartolo in hoc adhærendum videretur propter ea, quæ diximus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVII. de Tut., & Curat. I. Diſq. I. §. 12., & 13.* vbi diſtinguentes inter relegationẽ, & deportationem, & bannũ diximus, quod, ſi bannum ſit tale, vt correſpondeat deportationi, vtique priuet bannitum tutela, ſecus autem, ſi ſit ſolummodo tale, vt correſpondeat relegationi; bannum autem non intelligitur correſpondere deportationi, niſi quando eſt cum confiſcatione bonorum, & cum clauſula, vt poſſit impunè offendi, & occidi. Vide, quæ latè diximus loc. cit. Sed, ſi benè ſuper ibi dicta reflectatur, apparebit, ea procedere non in ordine ad tutoris banniti tutelam, ſed in ordine ad Patris banniti patriam poteſtatem, quæ difficilius ſoluitur, cum ſit iuris quodamodo naturalis ſaltem radicalitèr, ac ſoluatur tutela, quę eſt iuris dumtaxat ciuilis; vndè probabilius crederem, quod tutore bannito etiam ſine confiſcatione bonorum eius tutela ceſſaret, cum etenim Ciuitate priuetur, patitur mediam capitis dimminutionem, vt videtur colligi *ex §. minor, ſeu media Inſtit. de cap. dimmin., & §. ſed, & capitis dimmin. Inſtit. Quib. mod. fin. tut.*, nec obſtare poteſt, quod adhuc gaudeat ſuis bonis in eadem Ciuitate, cum non intelligantur confiſcata. Non inquam, obſtare poteſt, quia textus *in d. §. ſed, & capitis dimminutione*, præcisè conſiderat priuationem Ciuitatis, cum dicat ſub diſiuncto, *per quam libertas, vel Ciuitas amittitur*, & ex eo, quod Ciuitate priuetur, non poſſit munera tutelæ exercere, quæ præcipuè verſantur circa perſonam pupilli.

9 *Etiã per bannum tutoris finitur tutela.*

10 *Sententia aſſerens requiri, vt bannũ ſit cum confiſcatione bonorum.*

11 *Probabilius etiã ſine tali confiſcatione amittitur tutela.*

12 *Per ſimplex exilium non perpetuũ, non amittitur tutela.*

In ordine ad ſecundum, ſi agatur de ſimplici exilio tutoris, quod non ſit perpetuum, ſed temporaneum ſentio per illud non ceſſare tutelam propter textum expreſſum *in l. tutor petitus §. fin. ff. de excuſ. tut. addita leg. ſeqq. cum gloſa in*

*verb. tempus*, quod etiam ſentit *Montanus de tut., & curat. c. 37. nu.* 128. vbi etiam dicit non alium tutorem dandum eſſe pro tempore abſentiæ, ſed præcisè curatorem, quouſque redierit, quod præcipuè colligitur *ex d. l. tutor petiens §. fin, in fine*, vbi dicitur *Tutorem ad tempus exulare iuſſum excuſari non oportet, ſed per tempus exilij curator in locum ipſius debet dari.*

Abſentia ſuppletur per curatorem.

Quod, ſi dicas, quod pro tempore abſentiæ non poſſit tueri perſonam pupilli, cui principalitèr eſt datus, tunc dicam, quod, cum impedimentum ſit temporaneum, non eſt tale, vt exigat ſimplicitèr priuationem, ſed præcise ſupplementum, quod habetur per curatorem.

13 Per captiuitatē, per quam tutor cōſtituatur mancipium, amittitur tutela.

Secundo colligere fas erit, captiuitate tutoris apud hoſtes finiri tutelam, ſi ita captiuus factus ſit, vt etiam intelligatur factus ſeruus, & mancipium, ſecus, ſi ſit præcise captiuus in bello. Ita quoad primam partem in ſimilibus *Gratianus diſcept. for. c.* 801. *n.* 31. vbi aſſerit, quod, quando quis non eſt ſeruus conſtitutus, poſſit, & condere teſtamentum, & quoſcunque actus validè gerere, ex quibus à contrario ſenſu videtur deduci, quod, ſi ſeruus fuerit effectus, non poſſit talia gerere; idipſum ſentiunt *Rota Rom. part.* 14. *recent. deciſ.* 453. *n.* 2., *Marcus Antonius Sabellius verb. captura n.* 3. *verſ. quod capti à Turcis*, Quoad ſecundam *Montanus de tut, & curat. c.* 37. *n.* 140. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia, cum ſeruus effectus intelligatur, intelligitur paſſus mediam ſcilicet capitis dimminutionem, per quam tutela amittitur. Ratio verò ſecundæ partis ex eo deſumitur, quia tunc non amittit quoad gerenda liberam diſpoſitionem, & impedimentū, ſi quod eſt, temporaneum eſt, & adeſt ſpes poſtliminij, vnde tunc pupillo erit conſulendum interim, vel de curatore, vel de Attiliano tutore iuxta textum *in l. muto §. vlt. verb. ſubſtantiæ ff. de tutel. §. ab hoſtibus Inſtit. de Attil. tut.*, ne ſcilicet bona pupilli interim pereant; Neq; obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod æque obeſſe poſſit quoad effectum gubernij, & regiminis pupilli captiuitas ſimplex tutoris, ac captiuitas cum ſeruitute, cum non minus ſit impar tutor captiuus ad pupillorū cuſtodiam, ac tutor captiuus, & ſeruus; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia imparilitas in tutore captiuo, & ſeruo non prouenit præcise ex eo, quod ratione abſentiæ non poſſit per ſe ipſum gerere, ſed etiam ex eo, quod ratione ſeruitutis non poſſit actus validè gerere, cum reputetur pro mortuo; captiuus verò præcise in bello, cum gaudeat libertate, poteſt actus validæ gerere, & quamuis ratione abſentiæ non poſſit per ſe adminiſtrare, poteſt tamen vices ſuas alteri committere; Neque item obeſſe poteſt, quod, cū ſit captiuus in bello, quamuis non ſit ſeruus conſtitutus, intelligatur Ciuitatem amiſiſſe, adeoque paſſus mediam capitis dimminutionem, ad quam non requiritur ſimul priuatio libertatis, & ciuitatis, ſed vel vna, vel altera; per mediam autem capitis dimminutionem per ſuperius dicta tutela priuatur. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia ad mediam capitis dimminutionem non ſufficit priuatio Ciuitatis quomodocunq; ſed priuatio eiuſdem perpetua, & ſine ſpe poſtliminij, quæ vtique in præſenti hypotheſi non adeſt.

14 Per captiuitatē, per quam non conſtituitur ſeruus, non amittitur.

Soluuntur rationes contrariæ.

15 Non ſolum maxima, ſed etiam media, & infima capitis dimminutione in pupillo, ſoluitur tutela.

Assertio III. Non ſolum maxima, ſed etiam minori, & minima capitis dimminutione pupilli finitur tutela. *Montanus de tut. & Curat. c.* 37. *nu.* 106., *Balduinus Inſtit. hoc tit. Quib. mod. tut. fin. in verb. item finitur*. Expreſsè deducitur ex textu *in §. ſed & capitis dimminutione in verb. ſed pupilli Inſtit. Quib. mod. tut. fin.* Ibi. *Sed pupilli, & pupillæ capitis dimminutio licet minima omnes tutelas tollit.* Si autem inquiratur ratio, propter quam ex huiuſmodi triplici capitis dimminutione in pupillo diſſoluatur tutela, dicam eam eſſe, quia ſi ſit maxima, iam fit ſeruus, ſi ſit media, priuatur ſaltem Ciuitate; tutela autem iuris ciuilis eſt, & inter Ciues introducta, vt *Inſtit. de tutel. in princip.*, ſi minima, hoc ſpecialitèr decernitur in *§. ſed & capitis dimminutione in verb. ſed pupilli Inſtit. Quib. mod. tut. fin.* Si autem vlterius inquiratur ratio, propter quam minima capitis dimminutione in pupillo tollatur tutela, non ſic tollatur, ſi hæc ſit in tutore? Dicam eam eſſe, quia minima capitis dimminutio inducitur potiſſimum arrogatione, per quam pupillus transfertur in arrogantis poteſtatem, & ſic facit ceſſare poteſtatem tutoris, ex eo autem, quod tutor arrogetur, licet in alterius poteſtatem transferatur, non amittit tamen poteſtatem erga pupillum; vnde etiam *in præcedenti volumine ſub tit. contractus XVII. prænot.* 6. *n.* 5. diximus, quod filius familias, ſi habeat conditiones alias ad hoc requiſitas, poſſit eſſe tutor, prout docuerunt *Bartol. in l. patre furioſo ff. de ijs, qui ſunt ſui, vel alien. cur.*, *Corneus conſ.* 17. *num.* 14., & *ſeqq. lib.* 2., *Ioannes Ramus lib.* 1. *de tutelis tit.* 14. *in princip.*, & expreſsè colligitur ex §. 1. *Inſtit. Qui teſtam. tut. dari poſ.*

16 Ratio, propter quam minima capitis dimminutione in pupillo, ſoluitur tutela, non ſic in tutore.

17 Pupilli deportatione, tutela finitur.

Hinc in particulari plura deduces, & primo, quod pupilli deportatione tutela finiatur, per textum *in l. ſi arrogati ff. de tutel.* cum etenim Ciuis deſinat eſſe non

poteſt

poteſt amplius habere tutorem; ſecundo,
18 ſeruitute pupilli *ſecundum Portium Inſtit. Quib. mod. tut. fin*, tertio, finitur tutela captiuitate pupilli apud hoſtes iuxta textum *in §. item finitur Inſtit. Quib. mod. tut. fin.* Nec obeſſe poteſt, quod tutor iuxta ſuperius dicta captus ab hoſtibus, niſi afficiatur ſeruus, & mancipium non amittat tutelam, adeoq; nec videatur ab eadem eximi pupillus, ſi ab hoſtibus fuerit captus; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, vt benè notat Montanus *d. c. 37. n. 141.* pupillus nihil habet iuris in tutorem; quod poſſit recuperare poſtliminio reuerſus. Sed quidquid dixerit *Montanus loc. cit.* arbitrarer, quod, quando dicitur pupillus captus ab hoſtibus non ſubeſſe tutelæ, hoc tantum intelligendum ſit, quando non ſimplicitèr factus eſt hoſtiũ captiuus, ſed quando ſimul factus eſt ſeruus, quandoquidem iura, & rationes, quæ, ſeu quas ipſe adducit, non poſſunt habere locum, niſi quando cum captiuitate coniungitur ſeruitus. Textus namq; quem ipſe in primis adducit *in §. ſi ab hoſtibus Inſtit. Quib. mod. ius patr. poteſt. ſol.* dicit, quod, ſi filius captus ſit ab hoſtibus, pendeat ius patriæ poteſtatis, propter ius poſtliminij; ſi ergo comparando filium ad Patrem quoad ius patriæ poteſtatis ad pupillum relatiuè ad tutorem quoad ius tutelæ dicit, quod pupillus captus ab hoſtibus liberetur à tutela, contrarium textui videtur omnino aſſerere, quandoquidem textus dicit potius, quod filius captus non perdat ius patriæ poteſtatis, ſed quod tale ius pendeat proptèr ius poſtliminij; vel ergo Montanus ſumit paritatem quoad pupillum in ordine ad tutelam, & quoad filium in ordine ad patriam poteſtatem, & ſic, vt paritas currat, debet dicere, quod ſicuti per captiuitatem filij non amittitur ius patriæ poteſtatis, ita nec per captiuitatem pupilli amittatur onus tutelæ, vel non ſumit paritatem, & ſic incongruè ad hoc inſtitutũ adducit illum textum. Dum deindè ſubdit, quod eidem pupillo dandus ſit curator, ne interim eius bona pereant, videtur etiam ſibi contrariari, ſi etenim omnino liberatus eſſet à tutela, nouus tutor ei eſſet dandus, non ſimplicitèr curator, nam ſolummodò tutorem habenti non eſt dandus tutor, ſed curator per alibi allegata, & probata.

Item ſeruitute, & captiuitare.

Si factus fuerit ſeruus.

Reijcitur Montanus.

# PRÆNOTIO VIII.

## De ceſſatione tutelæ ob mortem tutoris, vel pupilli.

### *SVMMARIVM.*

*Morte pupilli finitur tutela.* 1.

*Poſt mortem pupilli tutor tenetur rationem adminiſtrationis reddere eius hæredibus.* 2.

*Et ad hoc poteſt compelli actione tutelæ.* 3.

*Non exiſtentibus hæredibus ſuccedit tutor cum excluſione fiſci.* 4.

*Morte etiam tutoris finitur tutela.* 5.

*Si plures fuerint tutores, an omnium requiratur conſenſus remiſſiuè.* 6.

*Hæredes tutoris defuncti non tenentur ad ea, quæ geſta ſunt poſt eius mortem.* 7.

*Mortuo tutore teſtamentario ſufficiendus eſt legitimus.* 8.

*Si plures fuerint teſtamentarij, altero defuncto, ſi alter ſufficiendus ſit, debet eſſe datiuus.* 9.

CErtum eſt per mortem pupilli extingui eiuſdem tutelam, cum per mortem omnia ſoluantur per texrum *in §. deinceps in auth. de nuptijs*, & cum per ſuperius dicta tutela detur principalitèr perſonæ, & nonniſi ſecundario rebus ſublato per mortem pupilli munere tutoris principali etiam diſſoluitur acceſſorium. Hic ſolummodo remanet dubitandum, an ſoluta tutela per mortem pupilli, teneatur tutor reddere rationem tutelæ, & adminiſtrationis hæredibus eiuſdem pupilli, & qua actione ad hoc poſſit compelli; ſecundo, an, ſi non fuerint hæredes eiuſdem pupilli venientes ab inteſtato, quinam debeant eidem ſuccedere, an ipſe tutor, an verò fiſcus, & quibus illa ratio adminiſtrationis ſit reddenda. 1

Morte pupilli, finitur tutela.

Rationes dubitandi circa titulum.

Indubitati iuris eſt, quod exiſtentibus hæredibus pupilli venientibus ab inteſtato eiſdem ſit reddenda ratio adminiſtrationis, iſti enim ſuccedunt in omnibus iuribus, & oneribus eiuſdem pupilli, & ipſius perſonam rapræſentant. Sed qua actione poterunt iſti hæredes compellere eundem tutorem ad reddendam talem rationem, an actione tutelæ? an verò aliqua alia? & quanam. Sentio, actione tutelæ poſſe hæredes pupilli conuenire tutorem, quod videtur clarè colligi ex textu *in l. 2. C. communia de ſucces.* Ibi. *Adire Præſidem Prouinciæ debes, ac tutorem eius de tutela conuenire*, quod etiam firmauit *Montanus de tut., & curat. c. 37. num. 112.* dum dixit eoque nomine, ideſt tutelæ poterant hæredes pupillorum tutorem conuenire. 2 3

Poſt mortem pupilli, tenetur tutor eius hæredibus rationem adminiſtrationis.

Et quidẽ tenetur actione tutelæ.



Digitized by Google

4 *Non exiſtentibus hæredibus ſuccedit tutor cum excluſione fiſci remiſſiuè.*

Quoad ſecundum punctum ſupra propoſitum, quinam ſcilicet deficientibus hæredibus venientibus ab inteſtato veniat ad ſucceſſionem pupilli, an ſcilicet tutor, an vero fiſcus late dictum eſt ſupra ſub *hoc eod. tit. de Tut., & Curat. II. Diſq. 2. §. 10. per tot.* vbi relatis varijs opinionibus iura detulimus tutori ad excluſionem fiſci ad terminos textus *in l. quo tutela ff. de reg. tur.*, vndè vos ad ibi dicta remitto.

5 *Morte etiam tutoris finitur tutela.*

Nec ſolum morte pupilli finitur tutela, ſed etiam morte tutoris per textum *in §. ſimili modo Inſtit. Quib. mod. tut. fin.* Sed circa hoc plures inſurgunt rationes dubitandi. Prima, an, ſi plures fuerint tutores per mortem vnius, ceſſet tutela in omnibus, an vero tutela pro parte eius, qui mortuus eſt, accreſcat alijs ſuperſtitibus, an vero ceſſet omninò quoad partem defuncti, adeo vt alius ſit conſtituendus. Secunda, an in caſu mortis tutoris eius hæredes teneantur ad reddendam rationem. Tertia, an mortuo tutore dandus ſit pupillo alius tutor, & quinam?

6 *Si plures ſint tutores, an omnium requiratur conſenſus remiſſiuè.*

In ordine ad primam rationem dubitandi vix aliquid addendum videtur ijs, quæ dicta ſunt *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVII. de tut., & Curat. I. Prænot. 22. à num. 15. vſque ad 18.*, quæ pro ſolutione ſunt ibi recolenda. In ordine ad ſecundam dicendum eſt, hæredes tutoris defuncti non teneri quoad ea, quæ poſt mortem eiuſdem, geſta ſunt, benè tamen quoad geſta per eundem tutorem viuentem, & in hoc conſentit *Montanus de tut. & Curat. d. c. 37. n. 132., & ſeqq.*

7 *Hæredes tutoris defuncti non tenentur ad ea, quæ geſta ſunt poſt eius mortem.*

& quoad primam partem ex eo euincitur, quia onus tutelæ ad eoſdem hæredes non tranſit per textum *in l. tutela plerumq. ff. de tutel.*, quoad ſecundam verò ex eo euincitur, quia hæres defuncti ſubit omnia iura, & onera eiuſdem, & perſonam ipſius quoad omnia repræſentat. Quid vero ſentiendum ſit quoad negotia incohata, & non perfecta per eundem tutorem, an illa tenebitur hæres complere, & de illis rationem reddere? Affirmatiuè reſpondendum eſt propter expreſſum textum *in l. 1. ff. de fideiuſ., & hæred. tut.*

8 *Mortuo tutore teſtamentario ſufficiendus eſt legitimus.*

In ordine ad tertiam, cum adhuc pupillus perſeueret in impubertate, non liberatur ab onere tutelæ, ſed alius dandus eſt, & quidem, ſi tutor prædefunctus fuerit teſtamentarius, & fuerit ſolus ſine aliorum contutorum teſtamentariorum conſortio datur locus legitimo ex generali regula, quod deficiente teſtamentario primus locus aperiatur legitimo, per textum *Inſtit. de Attil. tut. in princip.*, *Angelus in §. quod autem nu. 2. verſ. 2. Inſtit. de legit. tut.*, *Ferrarienſis in forma libelli, quo agit ad redd. rat. tut. in verb. coram n. 4.*; ſi verò fuerit cum alijs contutoribus teſtamentarijs ipſo deficiente, ſi alius ſit dandus, vtique datiuus dandus eſt, non legitimus, per ea, quæ habentur *in l. ſi quis ſub conditione §. fin. ff. de teſtam. tut.*, & hoc verificatur, ſiue ille, qui deceſſit, deceſſerit viuo Patre, ſiue mortuo, per textum *in l. inteſtato ff. de legit. tut. §. quod autem Inſtit. eod. tit.*

9 *Si plures ſint teſtamentarij altero deficiẽte, ſufficiendus eſt datiuus.*

## PRÆNOTIO IX.

### An ſuperueniente furore, vel alio ſimili morbo, aut vitio in tutore finiatur tutela.

*SVMMARIVM.*

*Sententia aſſerens per ſuperuenientiam furoris in tutore finiri tutelam.* 1.
*Probabilius non finit immediatè tutela.* 2.
*Explicatur textus* in l. cum plures ff. de tutel. 3.
*Tutor, qui in furorem incidit, quamuis ſit tutor in habitu, non poteſt adminiſtrare.* 4.
*Si habeat lucida interualla, dum illis gaudet, poteſt adminiſtrare.* 5.
*Nec tamen ceſſat curator, ſed, dum redit ad furorem, curator adminiſtrat.* 6.
*Si tutor, qui incidit in furorem, fuerit teſtamentarius, curator adijciendus debet eſſe datiuus.* 7.

AN, quomodo, & quando furioſus poſſit dari pupillo, vel non poſſit dari per teſtamentum in tutorem latè actum eſt *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVII. de tut., & curat. I. prænot. 6. n. 32. per totum.* Nunc agendum remanet, non quando furor præceſſit tutelam, ſed in tutore iam conſtituto ſubſecutus eſt, an ſcilicet ratione eiuſdem ſuperuenientis, immediatè finiatur tutela.

1 *Sententia aſſerens ſuperueniente furore in tutore finiri tutelam.*

Et quidem prima fronte aſſerendum videtur, quod immediatè ceſſet, nec præciſè ſuſpendatur, primo propter textum *in l. complura ff. de tutelis*, vbi hæc expreſsè habentur *Complura Senatus conſulta facta ſunt, vt in locum furioſi &c. tutoris alij tutores dentur*, quæ certè non ſubſiſterent, ſi furioſus adhuc in munere tutelæ permaneret ex vulgari regula, qua dicitur, quod tutorem habenti tutor dari non poſſit, ſed ad ſummum curator. Secundo, quia cum quis furioſus factus fuerit in effectu intelligitur incapax rectæ adminiſtrationis actiuæ, & politici regiminis, vnde furioſis per iura decernuntur cura-

*Rationes pro hac ſententia*

curatores, cum habiles ſe regendi, reſque ſuas non præſumantur, ergo, qua tales ſunt, non poſſunt eſſe tutores, nam habiles regendis rebus alienis reputari nequeunt, qui ſunt inhabiles ad regenda propria.

2

**Probabilius non finit immediatè tutela.**

His tamen non obſtantibus ſentiendum eſt, probabilius eſſe, non finiri immediatè tutelam, prout expreſsè etiam ſentit *Montanus de tut., & curat. c. 37. n. 137.* Videtur hoc ſufficientèr colligi ex textu *in l. ſolet, ff. de tutel.*, vbi dicitur, quod tutorem habenti ſoleat etiam dari curator propter aduerſam tutoris valetudinem, ex quo deducitur, quod propter aduerſam valetudinem non deſinat eſſe tutor, cum ei adiungatur curator, adeoque, nec videatur deſinere propter superuenientem furorem. Hoc idem videtur deduci ex textu *in l. non ſolum, §. fin. ff. de excuſ. tut.* Ibi *Si quis autem, & in inſaniam inciderit ſimilis eſt huic*, & ibi in caſu, cui hic aſſimilatur, dicitur, quod, ſi ſanatus fuerit, recipiat tutelam. Id ipſum colligi poteſt ex textu *in l. poſt ſuſceptam, ff. de excuſ. tut.*, vbi dicitur, quod furor ſuperueniens tutelæ iam ſuſceptæ excuſationem tribuat; non indigeret autem excuſatione, ſi tutela ipſo iure finiretur, ſeu ceſſaret.

**Iura, & rationes pro noſtra ſententia.**

3

**Explicatur textus *in l. cum plures, ff. de tutel.***

Nec obeſſe poſſunt ea, quæ ex aduerſo allata ſunt; non primo textus *in l. cum plura, ff. de tutel.*, nam quamuis in eodem dicatur, quod alij tutores dari poſſint, ex quo videatur deduci, quod tutor furioſus ſimplicitèr ceſſet, cum habenti tutorem dari non poſſit tutor, ibi tamen ſub nomine alterius tutoris venit curator, vt explicat *Gloſa ibidem in verb. tutores*, vel dic hoc eſſe ſpeciale in tutore facto furioſo, vt eodem permanente alius dari poſſit ſecundum aliam gloſam ibid.; non ſecundum à ratione deſumptum, quod ſcilicet ſit impar regendis rebus alienis, ſicuti impar eſt ad propria, cui propterea datur curator; non, inquam, hoc obeſſe poteſt, quia ex eo, quod ſit impar eidem adiungitur curator, qui habeat adminiſtrare, prout habetur *in d. l. ſolet, & l. poſt ſuſceptam, ff. de excuſ. tut.*

4

**Tutor, qui incidit in furorem nõ poteſt adminiſtrare.**

Hinc deduces, quod tutor, qui in furorem incidit, licet adhuc in habitu remaneat tutor, non poſſit tamen exercitium adminiſtrationis habere, vnde ad hunc effectum eidem ſufficitur curator. Sed quid erit ſentiendum, ſi ille tutor, qui in furorem incidit, habeat lucida interualla, an tunc pro illo tempore, quo illis gaudet, poterit habere exercitium adminiſtrationis, & an tunc pro illo ſaltem tempore ceſſabit curator? Crederem, quod pro illo tempore lucidorum interuallorum poſſet tutelam adminiſtrare, nec tamen curatorem deſinere, ſed eidem pro illo tempore non competere exercitium adminiſtrationis, ſed iterum adueniente tutori furore illud exercitium reſtitui curatori. Hæc omnia colligo arg. eorum, quæ habentur *in l. cum alijs, C. de curat. furioſ.*, vbi licet ſit ſermo de curatore dato furioſo, qui non deſinit eſſe curator pro tempore, quo furioſus gaudet lucidis interuallis, non competit tamen ei exercitium adminiſtrationis, ex paritate tamen rationis trahi poteſt etiã ad tutorem factum furioſum poſt ſuſceptam tutelam, cui, ſi adiungatur curator, prout adiungendus eſt, ad adminiſtranda bona pupilli, hic certè adhuc remanet curator, quantumuis tutor gaudeat lucidis interuallis, non competit tamen ei exercitium adminiſtrationis pro tempore, quo illis gaudet tutor; redeunte tamen tutore ad furorem eidem curatori reſtituitur vſus adminiſtrationis; ſi enim, dum furioſus gaudet lucidis interuallis, poteſt per ſe ipſum agere adminiſtrando bona ſua, cur, dum tutor incidit in furorem, & gaudet lucidis interuallis, non poterit pro tempore, quo illis gaudet, agere adminiſtrando bona pupilli? &, ſi furioſo redeunte ad furorem adminiſtratio reſtituitur curatori, cur tutore ad eundem furorem redeunte non erit adminiſtratio reſtituenda curatori?

5

**Si habeat lucida interualla, dum illis gaudet, poteſt adminiſtrare.**

6

**Dum redit ad furorem curator adminiſtrat.**

7

**Si tutor, qui incidit in furorẽ fuerit teſtamentarius, debẽ dari curator datiuus.**

Hic ſuboritur difficultas, an, ſi poſt ſuſceptam tutelam facto tutore furioſo dandus ſit alius tutor, ſeu curator pupillo hic debeat eſſe legitimus, an vero datiuus? Suppono, quod ille tutor, qui poſt ſuſceptam tutelam factus eſt furioſus, fuerit teſtamentarius, quo ſuppoſito aſſero non eſſe locum legitimo, ſed per Iudicem conſtitui debere tutorem datiuum, ſeu curatorem, prout docent *Philippus Corneus conſ. 184. in præſenti conſultatione per totum lib. 3., Gutierez de tut., & curat. part. 1. cap. 7.*, & nos hoc expreſsè docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVII. de tutor., & curat. 1. prænot. 6. num. 33.*, quod latè ibi probauimus, & proinde ibi dicta ſunt recolenda non hic repetenda.

PRÆ.

## PRÆNOTIO X.

### An ſuſpectione tutoris finiatur tutela.

*SVMMARIVM.*

*Si tutor fuerit iuridice declaratus ſuſpectus, in ipſo ceſſat tutela.* 1.

*Pendente accuſatione interdicendus eſt ab exercitio adminiſtrationis, & interim dandus eſt curator.* 2.

*Limita, niſi tutor accuſatus ſit perſona coniuncta cum pupillo, & ſuſpicio ſit leuis.* 3.

*Limita etiam ſi accuſatio ſit inducta ad inſtantiam eiuſdem tutoris.* 4.

*Declarato tutore ſuſpecto, & interpoſita appellatione, adhuc tutor non poteſt adminiſtrare.* 5.

1 Si tutor fuerit iuridicè declaratus ſuſpectus in ipſo, ceſſat tutela.

DE Tutoribus ſuſpectis latè egimus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVII. de Tut., & Curat. I. Prænot. XXI. per tot.* Nunc agimus de terminatione tutelæ propter eorundem ſuſpectionem, & quidem, ſi ob eandem fuerit tutor in iudicio declaratus ſuſpectus indubitati iuris eſt, quod in eodem ceſſet tutela, quod videtur colligi *ex §. fin. Inſtit. Quib. mod. tut. fin., & l. ſi arrogat., ff. de tut.* Difficultas ſolummodo eſſe poteſt, an, ſi præciſè fuerit accuſatus, vt ſuſpectus non tamen adhuc declaratus, & remotus, vt talis, intelligatur in eodem ceſſare tutela, & quomodo adminiſtratio habenda ſit pendente accuſatione ſuſpectionis? Secundo, ſi lata fuerit ſententia ſuſpectionis, à qua tutor appellauerit, an pendente appellatione habendus ſit, vt tutor, & poſſit tutelam adminiſtrare?

2 Pendente accuſatione ceſſare debet ab adminiſtratione.

In ordine ad primam dico pendente accuſatione ſuſpectionis, donec fuerit terminata, interdicendam eſſe tutori ſic accuſato adminiſtrationem, & interim dandum eſſe curatorem, qui res pupilli adminiſtret, iuxta expreſſum textum *in l. eum quem, C. de ſuſpectis tut.* Limitant tamen aliqui in hypotheſi, qua tutor accuſatus de ſuſpecto eſſet perſona coniuncta cum eiſdem pupillis, & ſuſpicio eſſet debilis, quia tunc non eſſet eidem interdicenda adminiſtratio, ſed ei ſocius adiungendus, prout ſignantèr notant *Caualcanus in tract. de tut., & curat. nu. 19., Ioannes Gutierez in eod. tract. part. 2. c. 18. num. 11., Speculator in tit. de tut. in verſ. item, quod eſt tutor ſub num. 18., Afflictus in tract. de iure protbonii. in rub. num. 18., Caſtrenſis conſ. 355. poſtquam iſte tutor vol. 2. in antiq.*, & hoc ob reuerentiam ſanguini debitam, & licet *Angelus Aretin. in l. quod fortè, §. 1. de ſolut., & in §. ſuſpectus autem num. 2., & in §. ſi quis autem nu. 1. Inſtit. de ſuſpect. tut.*, indiſtinctè aſſerat tutorem etiam coniunctum eſſe in totum remouendum, in hoc tamen communitèr reprobatur, vt notat *Gutierez loc. cit. num. 13.* Limitat etiam *Montanus de tut., & curat. d. c. 37. n. 136.* in caſu, quo accuſatio eſſet inducta ad inſtantiam eiuſdem tutoris ad effectum, ne cogeretur tutelam ſuſcipere, & adminiſtrare ex doctrina *Angel. in l. quamuis num. 2. C. de decur. lib. 10.*

3 Limita, niſi tutor accuſatus ſit perſona coniuncta pupillo, & ſuſpicio ſit leuis.

4 Limita etiam, ſi accuſatio ſit inducta ad inſtantiam eiuſdem tutoris.

5 Declarato tutore ſuſpecto, & interpoſita appellatione adhuc tutor debet ceſſare ab adminiſtratione.

In ordine ad ſecundam dico interpoſita appellatione à ſententia de ſuſpectione tutoris, eaque pendente non poſse tutorem proſequi adminiſtrationem, ſed teneri ab illa abſtinere arg. textus *in l. Iulianus, ff. de curat. furioſ.* Neque obeſse poteſt, ſi dicatur, quod illa ſententia declaratoria ſuſpectionis in tutore ſuſpenſa remaneat per appellationem interpoſitam, & quod propterea diſpoſitio allegati textus vim non habeat in præſenti caſu. Non, inquam, obeſse poteſt, quia licet appellatio tollat effectum prioris ſententiæ, non tollit tamen, quin vigeat adhuc, & cauſa, & accuſatio ſuſpectionis, ratione cuius ipſi interdicitur adminiſtratio, & ſicuti pendente litè ſuper interdictione bonorum non poteſt poſtulatus interdici diſponere de rebus ſuis, ità a fortiori dicimus, quod interdictus adminiſtrare per definitiuam ſententiam primi Iudicis pendente appellatione non poſſit adminiſtrare, potiſſimum cum per primam ſententiam magis conſtet de ipſa ſuſpectione, ſeu vitio eiuſdem,

## PRÆNOTIO XI.

### De alijs omnibus modis quibus tutela finitur.

*SVMMARIVM.*

*Tutor datus per teſtatorem ſub conditione deſinente conditione deſinit eſſe tutor.* 1.

*A Iudice non poteſt dari tutor ſub conditione, nec ad certum tempus.* 2.

*Tutela Matris ceſſat tranſeunte eadem Matre ad ſecundas nuptias.* 3.

*An etiam ceſſat teſtamentaria cum clauſula, donec vixerit, tranſeunte eadem Matre ad ſecundas nuptias remiſſiuè.* 4.

*Quandoque etiam finem accipit ex longa tutoris abſentia ex cauſa Reipublicæ.* 5.

*Etiam excuſatione, ſi ſit iuſta cauſa, & approbata.* 6.

Reli.

1 *Tutor datus per teſtatorē ſub conditione deſinente conditione deſinit eſſe tutor.*

Reliqua omnia, quæ ad hanc materiam de modis, quibus diſſoluitur tutela, ſub hoc vno eodemque titulo amplector, & diluo.

Et quidem primo, ſi tutela data fuerit per teſtatorem ſub conditione, vel ad certum tempus, tunc deſinente conditione deſinit eſſe tutor, §. *ſed*, *& ſi*, *& ibi Gloſa verb. teſtamento Inſtit. Quib. mod. tut. fin. l. tutor datus*, §. *ſi tutorem*, *ff. de teſtam. tut. l. ſi tutor*, §. *ſi teſtamento*, *ff. de tut.*, *& rat. diſtr. l. ſi arrogati*, *ff. de tut.*, item elapſu tempore ad quod datus eſt, deſinit, §. *præterea*, *& ibi Gloſa*, *&* §. *ſed*, *& ſi Inſtit. Quib. mod. tut. fin. d. l. ſi arrogati*, *ff. de tut.* Dixi *per teſtatorem in teſtamento*, nam per Iudicem nullo modo poteſt dari ſub conditione, nec ad certum tempus, prout ſignantèr firmant *Gloſa in d. l. tutor datus in verb. teſtamento*, *ff. de teſtament. tut.*, *Montanus de tut.*, *& curat. cap. 10. num. 1.*, *& ſeqq.*, *Mariannus Socin. conſ. 85. num. 45. lib. 3.*, & videtur etiam euinci ex textu *in l. muto*, §. *ſub conditione*, *ff. de tutel.* Si autem inquiratur, cur poſſit conditio adijci per teſtatorem in teſtamento, non ſic per Iudicem in tutela datiua? Recole, quæ dicta ſunt *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVII. de tut.*, *& Curat. I. Prænot. VIII. num. 4.*, vbi etiam alia plura habebis ad hanc materiam pertinentia, in quibus propterea hic non immoror.

2 *A Iudice non poteſt dari tutor ſub conditione, nec ad certum tempus.*

3 *Tutela anamola Matris ceſſat eadem Matre tranſeunte ad ſecundas nuptias.*

Secundo, tutela etiam finitur, ſi ſit anamola, hoc eſt in Matre reſpectu ſuorum filiorum, tranſeunte Matre ad ſecundas nuptias, prout latè docent *Sanchez de matrim. lib. 7. diſp. 88. nu. 4.*, *Ioannes Angelus Boſſius de matrim. contract. cap. 11. nu. 268.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. p. 11. num. 8.*, *Garrenus auth. eiſdem pænis in noua edit. num. 26.*, hocque expreſſe deducitur *ex auth.*, *vt ſine prohibitione verſ. præterea igitur col. 7.*, *& l. fin.*, *& auth. ſacramentum*, *C. quando mulier tut. offic.*, *& l. lex*, *quæ tutores*, §. *lex enim*, *ff. de adminiſt. tut.*, vbi adducitur ratio, quia ſcilicet immoderatæ fœminæ plerumque nouis maritis non ſolum res filiorum, ſed etiam vitam addicunt. Quæ ſpectant ad hunc modum diſſolutionis tutelæ vide *in præcedenti vol. de tut.*, *& curat. 1. prænot. 2. à num. 37. ad fin.*, vbi etiam, an, & quomodo tutela diſſoluatur per ſola ſponſalia matris, & per ſecundum matrimonium per eandem inualidè contractum.

4 *An etiã teſtamẽtaria in Matre ceſſet etiã cũ clauſula donec vixerit remiſſiuè.*

Difficultas ſolummodo videtur in hoc poſſe verſari, an etiam per tranſitum ad ſecunda vota vxor amittat tutelam teſtamentariam, quantumuis maritus dixerit in teſtamento, quod ſit tutrix, quouſque vixerit, nulla facta exceptione ſecundarum nuptiarum, & quid, ſi expreſſè dixerit etiam ſi ad ſecundas nuptias tranſierit? Sed in hac difficultate non eſt immorandum, quandoquidem de eadem latè egimus *d. prænot. 12. à num. 11. per plures ſeqq.*, vbi etiam contrarijs omnibus reſpondimus, quæ omnia ibidem ſunt recolenda.

5 *Quandoque etiã finem accipit ex lõga abſentia tutoris ex cauſa Reipublicæ.*

Tertio, tutela, quandoque finem accipit ex diutina futura abſentia tutoris ex cauſa Reipublicæ. Sed quandonam ex hoc capite finem accipiat, & quando non, colligendum eſt ex ijs, quæ diximus *in præcedenti volumine ſub tit. de tut.*, *& curat. 1. prænot. 20. à num. 81. ad plures ſequentes*, *& ſub eod. tit. prænot. 18. nu. 9.*, *& ſub eod. Diſq. 1. §. 18. num. 4.* Regulariter tamen propriè per talem abſentiam non finitur tutela, ſed loco tutoris abſentis datur curator, & cum tutor redierit, reaſſumit munus. Hoc tamen vnum aduertendum eſt, quod, ſi tutor datus fuerit in teſtamento, donec non aberit ex cauſa Reipublicæ, ſi abſit ex tali cauſa, immediatè ceſſet per ea, quæ diximus in *d. præced. vol. ſub tit. de tut.*, *& curat. 1. prænot. 9. num. 12.*, ſi vero datus fuerit ſub his terminis *Cuius ſit tutor filij mei, donec non aberit, cum cœperit abeſſe, non ſit tutor*, ſed, ſi redierit iterum ſit tutor ceſſet prima tutela, & poſito reditu noua tutela conſtituatur *Ibid. n. 13.*

6 *Etiam excuſatione.*

Quarto, tutela finitur excuſatione tutoris, ſi tamen excuſatio ſit ex iuſta cauſa, & approbata per textum *in §. deſinunt etiam Inſtit. Quib. mod. tut. fin.* de qua re etiam agunt cõmunitèr DD., & ſignantèr *Paulus Montanus de tut.*, *& curat. cap. 35.*, *& cap. 37. num. 161.*

## PRÆNOTIO XII.

### Quandonam, & quomodo curatio finiatur.

*SVMMARIVM.*

*Cura finitur finita minoritate, hoc eſt 25. anno minoris.* 1.

*Hoc tamen non verificatur in furioſis, amentibus, prodigis, & ſimilibus.* 2.

*Annus vigeſimus quintus in minoribus debet eſſe plene completus.* 3.

*Quamuis minor ante 25. annum ſit idoneus ad ſua negotia, non tamen in ipſo finitur cura.* 4.

*Etiam ſi ante talem annum ſuſceperit liberos, non tamen in eo finitur cura.* 5.

*Curator adiectus in adiutorium tutoris ceſſat per pubertatem pupilli.* 6.

*Finitur etiam cura ante 25. annum, ſi minor*

ve-

*veniam ætatis impetrauerit.* 7.

*Vt valida ſit impetratio veniæ ætatis maſculus debet habere 20. annos, fæmina 18.* 8.

*Stante diſpoſitione teſtatoris, ne liberi egrediantur à cura, niſi completo 25. anno venia ætatis non ſuffragatur.* 9.

*Niſi Princeps expreſsè derogauerit tali teſtatoris diſpoſitioni.* 10.

*Si per ſtatutum fuerit diſpoſitum, quod minores maneant ſub cura vſque ad ætatem legitimam, & minor impetrauerit veniam ætatis ſpecialitèr ad hunc effectum probabilius iuuat talis impetratio.* 11.

*Impetrata venia ætatis non poteſt minor bona immobilia alienare ſine ſolemnitatibus.* 12.

*Niſi etiam expreſsè diſpenſauerit quoad huiuſmodi alienationes.* 13.

*Taxata per ſtatutum legitima ætate ad 20. annum, eo lapſo minor liberatur à cura.* 14.

*Non tamen priuatur iure reſtitutionis in integrum, ſi fuerit læſus.* 15.

*Et hoc beneficium reſtitutionis non ſolum competit quoad geſta ante ætatem ſtatutariam, ſed etiam poſt illam ante 25. annum.* 16.

*Quadriennium, quod à iure conceditur ad implorandam reſtitutionem in integrum, incipit à die, quo venia ætatis impetrata eſt à Principe, & completo 20. anno.* 17.

*Si curator datus fuerit furioſis, & amentibus maioribus ſtatim ceſſat, ac illi ad bonos mores redierint.* 18.

*Etiam ſecundum aliquos ipſo iure non ſecuta alia declaratione.* 19.

*Secundum alios requiritur, vt perſeuerauerit in ſana mente per biennium, vel triennium.* 20.

*Secundum alios requiritur Iudicis declaratio.* 21.

*Si factus fuerit notoriè ſagax non requiritur Iudicis declaratio.* 22.

*Sententia aſſerens, quod ſi datus fuerit curator minori furioſo, & durante minoritate factus fuerit ſanus, ceſſet cura.* 23.

*Si datus fuerit curator praecisè ratione furoris, & amentia iiſdem ceſſantibus, ceſſat cura.* 24.

*Si datus fuerit & ratione furoris, & minoritatis, ceſſante furore, & non minoritate, non ceſſat.* 25.

HAnc certam regulam ſtatuunt communitèr DD., inhærendo iuribus,
1 vt ſicuti pupillaris ætas, & per conſequens tutela finitur pubertate pupilli, hoc eſt duodecimo anno in fæmina, & quarto decimo in maſculo per iura ſuperius allegata, ita minoritas, & per conſequens curatio finem accipiat anno vigeſimo quinto, ſiue in maſculo, ſiue in fæmina per textum *in §. 1. Inſtit. de curat., & l. 1. ff. de minor.* Hæc tamen, quæ hic dicuntur, intelliguntur quoad curatoris, qui dantur minoribus, eo quod propter ætatem ſua negotia tueri non poſſunt, nam quoad curatores, qui
2 dantur furioſis, mentecaptis, & prodigis diuerſa omnino eſt ratio, nam iſti dantur etiam illis, poſtquam ad maiorem ætatem peruenerint, & perſeuerant, donec furore, dementia, & prodigalitate torquentur, & agitantur, iuxta textum *in §. furioſi quoque Inſtit. de curat.*, quod etiam intelligendum eſt de mutis, & ſurdis, & perpetuo morbo laborantibus per eundem textum. Quoad curatores furioſorum, prodigorum, & ſimilium latius infra erit ſermo.

Curatio in minoribus finitur 25. anno.

Hoc tamen non verificatur in mentecaptis, & furioſis.

Nunc incipiendo à præfacta regula de curatoribus minorum, eandemque adamuſſim explicando, & declarando, &
3 poſtea reſtringendo, & limitando omnia complectar, quæ ad hanc materiam poſſunt conferre, & quidem primo dico, quod ad hoc, vt finem accipiat cura, requiratur, vt ille, qui erat ſubiectus eidem curæ compleuerit extremum momentum 25. anni, prout latè notat *Balduinus in §. 1. Inſtit. de curat. in verb. completum, & in tit. Quib. mod. tut. fin. in verb. item completum, & in l. 3. §. minorem autem, ff. de min.* Hoc idem nos ſtatuimus *ſub hoc eod. tit. de curat, & tut. 3. prænot. 1. num. 2.*, loquentes de terminatione tutelæ, vbi diximus requiri annum quartumdecimum in maſculo completum, & in fæmina duodecimum ſine diminutione, quæ etiam applicari poſſunt præſenti aſſertioni, cum non minus in vno, quam in altero caſu requiratur talis ætas completa tanquam forma, & non minus in vno, quam in altero caſu requiratur proportionalitèr plenum iudicium. Vide, quæ ibi latè dicta ſunt.

Annos 25. in minoribus debet eſſe plenè completus.

4 Dico ſecundo, quod, quantumuis minor ſit idoneus ad ſua negotia peragenda ante vigeſimum quintum annum completum, adhuc tamen ante complementum illius non finiatur curatio, vt conſtat *ex l. 1. §. vltim. ff. de minor., & l. 2. C. Theodoſiani de donat.* Ibi: *'Donec annos latoriæ legis egreſſus legitimam compleuerit ætatem*; per legem autem latoriam inductum eſt, vt minores non niſi completo vigeſimo quinto ſuæ ætatis anno negotia ſua peragere valeant. Ratio autem ea eſt, quia cum præſcribatur tanquam forma talis ætas completa non poſſit ſuppleri per aliquid æquipollens, nempè per habilitatem in minori.

Quamuis minor ante 25. annum ſit idoneus, non tamẽ reſpectu ipſius finitur cura.

Dico

Digitized by Google

5 Etiam, ſi ante talē annū ſuſceperit liberos non finitur cura.

Dico tertio, quod, quantumuis minor ante vigeſimum quintum ſuæ ætatis annum ſuſceperit liberos, non conſequatur tamen liberationem à cura. In hoc conſentiunt *Montanus de tut., & curat. d. c. 37. num. 32., Gloſa in l. 2. ff. de minor.* Ratio eſt, quia nullibi in iure reperitur diſpoſitum, quod minor per ſuſceptionem liberorum eximatur à cura, & licet in iure reperiatur, vt ſinguli anni per ſingulos liberos remittàntur, in *d. tamen leg. 2. ff. de minoribus* habetur hoc intelligendum eſſe quoad honores, non quoad rerum ſuarum adminiſtrationem recipiendam.

6 Curator adiectus tutori ceſſat puber tate pupilli.

In pluribus tamen caſibus præcitata regula limitanda eſt, & primo in caſu, quo curator datus eſſet in adiutorium tutoris, vel quatenus ipſe tutor abſens eſſet, vel temporaneo impedimento affectus, tunc etenim, ſicuti tutela tutoris impedit, vel abſentis finem accipit pubertate pupilli, ità cura curatoris adiuncti eadem pubertate finiri cenſenda eſt per ea, quæ diximus *ſub hoc eodem tit. de tut., & curat. III. prænot. I. verſ. in ordine ad quartum* ad terminos textus *in l. 1. C. quando tutel. tut., & curat. eſſe deſinat, & in l. curatorem, ff. de tut., & curat. dat. ab his.*

7 Finitur etiam cura ante 25. annū, ſi minor veniam ætatis impetrauerit.

Secundo, limitanda eſt in caſu, quo minor veniam ætatis à Principe impetrarit per ea, quæ tradunt *Montanus de tut., & curat. d. cap. 37. num. 36., Caſſiodorus lib. 7. var.*, vbi refert formulam impetrationis, & habetur *in l. 2. C. de his, qui ven. æt. impet.*, quod adeo verum eſt, vt plerique magni nominis, & auctoritatis Doctores ſtatuant, quod, quamuis, ſi minor habens curatorem in ſuis contractibus, vel diſtractibus fuerit læſus, reſtituatur in integrum, non tamen reſtituatur, ſi veniam ætatis impetrauit, quia tunc reputatur, vt maior, vt ſignantèr *Balduinus inſtit. de curat. in §. dantur, & in §. ſeq. in verb. inuiti adoleſcentes.*

Nonnulla dubia circa hāc impetrationem veniæ ætatis.

Circa hanc tamen limitationem ex cauſa veniæ ætatis impetratæ multa inſurgunt dubia nunc diluenda, & primo, an ad hoc, vt impetratio ſuper veniam ætatis ſuffragetur impetranti, requiratur, vt, ſi fuerit maſculus, habuerit annum vigeſimum, & ſi fuerit fæmina, annum ſaltem decimum octauum, adeout, ſi in minori fuerint ætate illa impetratio nihil proſit. Secundo, an, ſi minor veniam ætatis impetrarit, eximatur à cura tutoris non obſtante, quod Pater in teſtamento expreſsè diſpoſuerit liberos ſuos manere ſub cura, & poteſtate curatoris, vſquequo compleuerit vigeſimum quintum ſuæ ætatis annum. Tertio, an, ſi per ſtatutum fuerit diſpoſitum, quod minores maneant ſub poteſtate curatoris vſque ad ætatem legitimam, & venia fuerit impetrata ſuper ætate, hæc impetratio valeat, vt minor eximatur à cura eiuſdem curatoris? Quarto, an hæc impetratio ſuper veniam ætatis proſit quoad omnia etiam quoad alienationes rerum immobilium ſine iuris ſolemnitatibus, & alia his ſimilia.

8 Vt valida ſit impetratio ſuper veniā ætatis maſculus debet habere 20. annum, fæmina 18.

In ordine ad primum habetur clarus textus *in l. 2. C. de his, qui veniam æt. impetr.* per quem declaratur huiuſmodi impetrationē nullam vim habere, ſi facta fuerit ante vigeſimum annum in maſculo, & decimum octauum in fæmina, vbi etiam ſtatuitur, quod huiuſmodi minores teneantur probare honeſtatem morū, vitæ, & animi probitatem, & mentis ſolertiam, quæ probatio antiquitus fieri debebat apud Præfectum vigilum, & poſt Iuſtinianum apud Præfectum Plebis, modo autem fieri debet apud ſuprema Tribunalia, vt notat *Montanus de tut., & curat. d. cap. 37. num. 53.*

9 Stāte diſpoſitione teſtatoris, ne liberi egrediantur à tutela, niſi completo 25. anno venia ætatis impetrata non ſuffragatur.

In ordine ad ſecundum dicendum eſt, quod concurrente diſpoſitione iuris præcipientis minores perſeuerare ſub cura vſque ad vigeſimum quintum annum cum diſpoſitione Patris in teſtamento prohibentis, ne liberi egrediantur à cura, niſi completo illo anno conceſſio Principis ſimplicitèr poſita ſuper veniam ætatis non ſuffragetur eiſdem minoribus quoad effectum exemptionis à cura. In hoc expreſsè conſentit *Montanus de tut., & curat. d. cap. 37. num. 50.*, qui etiam adducit rationem, quia ſcilicet tunc prohibitio euadit fortior, cum prohibitio, quæ concurrente ſola legis diſpoſitione in pluribus caſibus ea non obſtante eſt auferibilis, concurrente poſtea diſpoſitione teſtatoris fit præciſa, cui cohæret id, quod communitèr circumfertur, quod duplex funiculus, ſeu duplex vinculum magis ligat, & difficilius rumpitur per textum *in l. ſi non lex, ff. de hæred. inſtit. l. diſcretis 10., C. qui teſtam. fac. poſ.*, & diſpoſitio, ſeu conceſſio ad ſimplum non intelligitur ad duplum extendi, nec præſumendum eſt, quod Princeps ſimplicitèr diſpenſans voluerit derogare ſimul, & prouiſioni legis, & diſpoſitioni expreſſæ teſtatoris.

10 Niſi Princeps expreſsè derogauerit tali diſpoſitioni.

Quod, ſi ſupponas in conceſſione Principem expreſsè vtrique derogaſſe, tunc arbitrarer ſolutum eſſe vtrumque vinculum, & minorem eximi à cura; verum tamen eſt, quod id Princeps præſtare non debet ſine magna, & graui cauſa, prout notant *Gloſa in cap. verum de condit. appoſ., Immola in l. filius familias, ff. de leg. 1.*

In ordine ad tertium *Montanus de tut., & curat. d. cap. 37. num. 60., & ſeqq.*, aſſerit, quod quando ſit mentio expreſsè de ætate legitima, intelligatur de ætate naturali 25. annorum, non autem de ætate diſpenſata à Principe per reſcriptum, vndè videtur teneri aſſerere, quod, ſi præcisè minor impetrarit veniam ætatis non præcisè in ordine ad exemptionē à cura, ſed in genere, & ſtatutum in ordine ad exemptionem à cura ſpecialitèr exigat ætatem legitimam, non intelligatur per illam conceſſionem exemptus à cura propter allegatam rationem, quod nomine ætatis legitimæ veniat naturalis 25. annorum, non ficta ex conceſſione, ſeu reſcripto Principis. Verum in hac hypotheſi ego aſſererem, quod, quantumuis ſtatutum in ordine ad hanc exēptionem à cura loqueretur in terminis legitimæ ætatis, & Princeps ad petitionem partis ſpecialitèr diſpenſaret in ordine ad talem exemptionem à cura, vtique diſpenſatio prodeſſet quoad talem effectum, nam Princeps tunc derogaret ſtatuto, ſi de tali ſtatuto facta eſſet mentio in petitione.

11 Stante ſtatuto diſponēte, quod minores maneant ſub cura vſque ad legitimā ætatem, & Princeps diſpenſauerit ſuper ætate ad hunc effectum, vtiq; iuuat diſpenſatio.

In ordine ad quartum aſſerendum eſt, non obſtante impetratione veniæ ætatis non poſſe ſic diſpenſatum deuenire ad alienationem rerum immobilium ſine iuris ſolemnitatibus. *Caſtrenſis in l. 2. C. de his, qui ven. æt. impet., Decius conſ. 403 num. 10., Montanus de tut., & curat. d. cap. 37. num. 44.* hocque expreſsè habetur *in l. 1. 2., & 3. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Hæc procedunt, quando Princeps præcisè conceſſit veniam quoad ætatem; ſed quid erit dicendum, ſi in tali conceſſione dixerit expreſsè, & ſignantèr ad contrahendum, diſtrahendum, obligandum, & alienandum bona immobilia? Tunc non renuerem concedere, quod, ſi prædicta conceſſerit de plenitudine poteſtatis, poſſet ſic diſpenſatus deuenire ad illam alienationem, quandoquidem, quod minor non poſſit ſic alienare, prouenit à prohibitione iuris poſitiui, in quo poteſt Princeps diſpenſare, cum ſit ſupra ius poſitiuum *Gloſa in rub. C. quæ ſit longa conſuetudo Angelus conſ. 63., Alexander conſ. 101. lib. 1.*

12 Impetrata venia ætatis nō poteſt minor deuenire ad alienationem rerū immobilium ſine ſolemnitatibus.

13 Niſi etiā expreſſe diſpenſauerit quoad huiuſmodi alienationes.

Tertio, limitanda eſt in caſu, quo per ſtatutum taxata eſſet legitima ætas ad annum vigeſimum, v. g. in maſculo, & decimum octauum in fæmina, tunc etenim eo elapſo eximerentur ab onere curationis *Decius conſ. 403. num. 2., Montanus de tut., & curat. d. cap. 37. num. 41.*

14 Taxata per ſtatutum legitima ætate ad annū 20. eo lapſo liberatur à cura.

Circa hanc etiam limitationem nonnulla inſurgunt dubia; primo, an tale ſtatutum proſit ſolummodo quoad exemptionem à cura, an vero etiam tollat ius quoad reſtitutionem in integrum. Secundo, ex ſuppoſitione, quod non demat tale ius, an hoc verificetur ſolummodo quoad geſta ante ætatem viginti annorum, quos ſtatutum taxat pro legitima ætate, an vero etiam quoad geſta poſt vigeſimum annum ante tamen vigeſimum quintum à iure communi ſtatutum? Tertio, an, cum concedatur quadriennium ad talem reſtitutionem, hoc incipere debeat a vigeſimo anno a ſtatuto præſcripto pro legitima ætate, an vero à 25. ordinato a iure communi.

Nonnulla dubia circa hic diſpoſitionem ſtatutariam.

Dico primo ad primum, quantumuis in tempore illo a ſtatuto præſcripto eximatur a cura, non demi tamen ius reſtitutionis in integrum, ſi minor fuerit læſus *Gloſa, & DD. in l. ea, quæ C. de tempor. in integ. reſtit.*, hocque expreſsè habetur in textu *d. l. ea, quæ* ibi *Ea, quæ de temporibus in integrum reſtitutionum legibus cauta ſunt, cuſtodiri conuenit, & ſi fortè quis beneficio noſtro ætatis veniam fuerit conſecutus.*

15 Non tamen priuatur iure reſtitutionis in integrum, ſi fuerit læſus.

Dico ſecundo ad ſecundum, probabilius eſſe, quod beneficium reſtitutionis in integrum non dematur, non ſolum quoad geſta, antequam compleret ætatem a ſtatuto præſcriptam, ſed etiam quoad geſta poſt completam ætatem ſtatutariam, ante tamen vigeſimum quintum annum à iure communi præſcriptū. In hoc cōſentire videtur *Rebuffus in tract. de reſtitut. art. 2. gloſ. 2.*, vbi licet videatur contrarium ſentire, nihilominus poſtea ſubdit, ſe vidiſſe concedi literas pro tali reſtitutione etiam de ijs, quæ quis geſſit poſt completam ætatem ſtatutariam, & ad hoc allegat *Caſtrenſem conſ. 161. lib. 2., Gloſam in l. 1. C. ſi de moment. poſſeſ. fue. appoſ., & in l. ſuperuacuam in addit. C. de temp. in integ. reſtit.*, vbi dicit hunc caſum eſſe notabilem. Quod, ſi dixeris obſtare textum in *d. l. ea, quæ C. de temp. in integ. reſtit.*, vbi hæc expreſsè habentur *ita tamen, vt nunquam minoribus viginti quinque annis conſtitutis de ijs, quæ ante impetratam veniam ætatis geſſerunt, auxilium in integrum reſtitutionis denegetur*, ergo à contrario ſenſu de ijs, quę poſt impetratam veniam ætatis geſta ſunt erit deneganda huiuſmodi reſtitutio; Statim impugnaberis, quia textus ibi firmat, quod minoribus nunquam ſit deneganda reſtitutio quoad geſta in minoritate, non tamen aſſerit, quod quoad geſta poſt impetratam veniam ætatis, quando adhuc durat minoritas viginti quinque annorum, talis reſtitutio ſit deneganda. Hic textus in verbis præcedentibus dixerat, quod, ſi quis be-

16 Hoc beneficiū reſtitutionis in integrū cōpetit nō ſolū quoad geſta ante ætatem ſtatutariam, ſed etiā poſt illam ante 25. annum.

17 Explicatur textus in *l. ea, quæ C. de temp. in integ. reſtit.*

nefi-

neficio imperiali veniam ætatis fuerit conſecutus poſt eandem impetratam, & eidem conceſſam adminiſtrationem rerum ſuarum debeat habere à iure tempus præſtitutum ad perſequendas in integrũ reſtitutiones, & finiendas cauſas, poſtea ſubdit, quod minoribus viginti quinque annis nunquam ſit deneganda reſtitutio de ijs, quæ antè impetratam veniam geſſerunt; ex quibus verbis deducitur, quod textus ſolum voluerit, quod poſt impetratam veniam ætatis debeat habere tempus determinatum ad perſequendas in integrum reſtitutiones, quo elapſo non ſit amplius audiendus; ante impetratam vero veniam nunquam ſit deneganda reſtitutio. Fateor literalem ſenſum huius textus magis importare, quod impetrata venia ſuper ætate de ijs, quæ geſta ſunt poſt eandem, deneganda ſit reſtitutio, quia tamen teſte eodem *Rebuffo loc. cit.*, contrarium videtur obſeruari, ideo hanc difficultatem ſeniori iudicio relinquo decidendam.

Dico tertio ad tertium, illud quadriennium, quod à iure conceditur *in l. ſupervacuam, C. de tempor. in integ. reſtit.* ad implorandam reſtitutionem in integrum incipere à vigeſimo anno à ſtatuto præſcripto, vel à die, quo venia ætatis à Principe impetrata fuerit in iudicio compe-

17 Quandonam incipiat quadriẽnium à iure conceſſum ad implorandam reſtitutionem in integrum.

tenti intimata, & adminiſtratio rei propriæ conceſſa. *Rebuffus in tract. de reſtit. art. 2. Gloſ. 2.*, *Montanus de tut., & curat. cap. 37. num. 41.*, hocque videtur colligi ex textu *in l. ea, quæ C. de temp. in integ. reſtit.*, cum pro illo tempore ſtatutario, vel impetratæ veniæ ætatis reputetur maior, quia illa ætas taxata eſt loco legitimæ ætatis hoc eſt viginti quinque annorum; & licet nonnulli apud *Gloſam in d. l. ea, quæ in verb. ita tamen in fine*, dixerint, quod priuilegium quadriennij incipiat demum completis viginti quinque annis, iſti tamen communiter reijciuntur, cum etenim completa ætate ſtatutaria reputentur tanquam maiores, ſicuti tanquam tales poſſunt omnia ſua adminiſtrare, ità non eſt, cur eiſdem non debeat currere tempus, quod conceditur factis maioribus &c.

Hæc, quæ hactenus diximus, procedũt ſolummodo quoad terminationem curæ

18 Cura in furioſis, & amentibus maioribus finitur ceſſante furore, & amentia.

in ordine ad minores, poſtquam facti fuerint maiores, vel per complementum legitimæ ætatis, vel per impetratam veniam ætatis, vel per ætatem à iure municipali præſcriptam; Nunc agendum eſt de termino curæ in ordine ad furioſos, & prodigos; & quidem, ſi iſti fuerint maiores, ipſiſque datus ſit curator non ratione ætatis, ſed ratione furoris, & prodigalitatis, indubitati iuris videtur, quod, ſi ad ſanos mores redierint, ſtatim eorum cura finiatur, prout videtur colligi *ex §. furioſi Inſtit. de curat.*, *& l. 1. ff. de curat. furioſ.*, & in ſpecie hoc tradunt *Angelus Aret. in §. item prodigus in vlt. quæſt. Inſtit. Quib. non eſt permiſ. fac. teſtam.*, *Cinus in l. 2. C. quand. prouoc. non eſt neceſ.*

19 Etiã non ſecuta declaratione.

Sed hic immediatè oritur difficultas, an ipſo iure abſque alia declaratione cura furioſorum, & prodigorum finem accipiat ſtatim ac furioſi, & prodigi redierint ad ſanos mores? Iacobus *de Aret.*, *& Bartolus in l. 15. cui bonis, ff. de verb. oblig.*, *& ibi Iaſon*, *Iafredus deciſ. 62.*, *& DD., poſt Baldum in l. 1. C. de curat. furioſ.*,

20 Secundũ alios requiritur, quod perſeuerauerit in bonis moribus per bienniũ, vel trienniũ.

*Suarez lib. comm. opin. lit. P. num. 328.*, aſſerunt ipſo iure abſque alia declaratione ceſſare huiuſmodi curam. Adhoc tamen alij requirunt, quod biennio, vel triẽnio perſeuerauerint in bonis moribus, & ſignantèr *Guido Pap. deciſ. 140.* Alij tamen, inter quos *Decius conſ. 274. nu. 1. verſ. nec admitti debet, & verſ. & hoc, & verſ., & intantum*, volunt requiri ſententiam Iudicis poſt cognitionem exactam cauſæ, præcipuè quando eidem furioſo, & prodigo interdicta eſt rerum ſuarum adminiſtratio, addita etiam ratione, quia

21 Secundũ alios requiritur Iudicis declaratio.

omnis obligatio per qualcunque cauſas naſcitur, per eaſdem etiam eſt diſſoluenda *per cap. 1. de reg. iur.* Circa hanc difficultatem recolenda ſunt ea, quæ diximus *in vol. præced. ſub tit. de tut., & curat. 1. prænot. 27. num. 61., & ſeqq.*, vbi ſtatuimus, quod, ſi furioſus, & prodigus

22 Si factus fuerit notorie ſagax non requiritur Iudicis declaratio.

factus fuerit ſagax, & prudens, & hoc notorie, & manifeſtè conſtet, reſtituendus ſit iuri ſuo adminiſtrationis etiam nulla poſita Iudicis declaratione; ad hoc autem, vt dicatur notorie, & manifeſte factus ſagax requiritur, quod biennio, vel triennio fuerit talis, vbi etiam reſpondimus ad obiectum contrarium, quo requirebatur ſententia Iudicis.

Quid vero ſentiendum ſit, ſi furioſo, & prodigo exiſtenti adhuc in minori ętate datus fuerit curator, & adhuc perſe-

23 Sententia aſſerens, quod, ſi datus fuerit minori furioſo curator, & durãte minoritate factus fuerit ſanus, ceſſat immediatè cura,

uerante minoritate redierit ad ſanos mores, an tunc immediate ceſſabit cura, an vero protrahenda ſit vſque ad completam legitimam ætatem? Montanus *de tut., & curat. d. cap. 37. reg. 2. num. 12.*, ſine vlla reſtrictione aſſerit, quod, ſi furioſus, vel prodigus ante vigeſimum quintum ætatis annum ad ſanos mores redierit, ſtatim eorum cura finiatur, & ad hoc adducit textum *in §. furioſi Inſtit. de curat.*, *& in l. 1. ff. de curat. furioſ.* Sed neuter hic textus intentum Montani euincit, nam primus ſolum aſſerit, quod fu-

furioſis, & prodigis etiam ſi exceſſerint legitimam ætatem dandi ſint curatores; ſecundus vero dicit, quod, ſi furioſus, vel prodigus ſanos mores receperint, ipſo iure deſinant eſſe in poteſtate curatorum, neuter tamen ſupponit, quod furioſus, & prodigus ſint minores, & quod redierint ad ſanos mores durante mino-

24 ritate. Quamobrem cum diſtinctione procedendum crederem, vel etenim curator datus eſt præciſè ratione furoris, & prodigalitatis, cum antecedenter ad eundem furorem, & prodigalitatem nullum minor habuerit curatorem, vel datus eſt ratione vtriuſque, furoris, ſcilicet, vel prodigalitatis, & minoritatis; ſi ratione præciſè furoris, vel prodigalitatis, non incongruè crederem ceſſantibus eiſdem ceſſare etiam, & curam, cum ceſſante cauſa ceſſare debeat, & effectus;

*Si curator datus fuerit præciſè ratione furoris hoc ceſſante ceſſat.*

25 atque iuxta hunc ſenſum arbitror præciſe procedere DD., quos allegat idem *Montanus loc. cit.*, ſi tamen aſſerunt id, ad quod ipſos allegat; ſi ratione vtriuſq; ſentio, quod quamuis ceſſent qualitates furoris, vel prodigalitatis perſeuerante minoritate non ceſſet tamen cura, quia quamuis ceſſet vna cauſa, propter quam datus eſt curator, non ceſſat alia, propter quam etiam datus eſt, arg. textus *in §. affinitatis, §. ſocrum Inſtit. de nupt. l. ſi non lex Ælia, & ibi Baldus, Ioannes de Imola, ff. de hæred. inſtit.*

*Si datus fuerit ſimul ratione furoris, & minoritatis ceſſante furore, & non minoritate, non ceſſat.*

## PRÆNOTIO XIII.

### De onere tutorum reddendæ rationis administrationis.

SVb hac prænotione ea omnia comprehendam, quæ pertinere poſſunt ad tale onus rationis reddendæ, ſiue pertineant ad perſonam, quæ reddere tenetur, ſiue ad res de quibus reddere tenetur, ſiue ad locum, in quo reddere tenetur, ſiue ad modum talis redditionis, ſiue ad tempus, pro quo viget tale onus; ſed, quia eadem prænotio ob prolixitatem materiæ in immenſum protraheretur, & confuſionem ingereret, ſi omnia ſimul examinarentur, ideo maioris claritatis gratia placet eandem prænotionem in plures ſectiones diuidere, & ſub ſingulis ſpecialia capita inueſtigare.

## SECTIO I.

### Quiſnam teneatur talem rationem reddere, & quiſnam a tali onere eximatur.

*SVMMARIVM.*

*Regulariter omnis tutor, & adminiſtrator tenetur reddere rationem adminiſtrationis.* 1.

*Hæres tutoris tenetur reddere rationem ſui principalis.* 2.

*Etiam Mater tutrix filiorum tenetur ſuæ adminiſtrationis eiſdem rationem reddere.* 3.

*Non tamen ita ſtrictam, & rigoroſam, sicuti tenentur cæteri.* 4.

*Si tamen conuolaret ad ſecunda vota, teneretur ad exactam.* 5.

*Etiam Auia tenetur reddere rationem ad normam Matris.* 6.

*Tutor liberatus à teſtatore ab onere reddendæ rationis liberatur à ſtricta, non à lata.* 7.

*Sic liberatus non tenetur ad damna, quæ caſu contigerunt.* 8.

*Nec tenetur de dolo ſolum præſumpto.* 9.

*Liberatus ab onere conficiendi inuentarium non liberatur ab onere reddendæ rationis.* 10.

*Etiam Pater, vt tutor filij emancipati tenetur rationem reddere.* 11.

*Filius maior curator Patris furioſi tenetur rationem adminiſtrationis reddere.* 12.

*Si teſtator liberauerit tutorem ab onere reddendæ rationis, & eidem legauerit omne, de quo reperiretur debitor ex adminiſtratione, non eximeretur tutor à doloſè commiſſis.* 13.

QVamuis regulare ſit, quod omnis tutor, quinimmo omnis adminiſtrator rei alienæ actus ſui rationem reddere teneatur, iuxta textum *in §. fin. Inſtit. de Attil. tut., & l. 1. §. officio, ff. de tut., & rat. diſtrah.*, & iuxta communiorem DD. ſententiam; in pleriſque tamen caſibus contingit dubitari, an à tali onere eximatur. Singulos caſus recenſeo. Primus eſt, in ordine ad hæredes tutoris, an ſcilicet teneantur reddere 1

*Regulariter omnis tutor tenetur rationem reddere.*

rationem adminiſtrationis ſui principalis, & quomodo. Secundus, in ordine ad Matrem pupilli, & ad Auiam, quæ adminiſtrarunt. Tertius, in ordine ad liberatos a teſtatore ab onere reddendæ rationis. Quartus, in ordine ad eos, quibus per teſtatorem fuit remiſſa neceſſitas conficiendi inuentarium, an ſcilicet per hoc intelligatur ipſis remiſſum onus reddendæ 2

*Varia dubia examinanda circa titulum.*

Digitized by Google

dæ rationis. Quintus, in ordine ad Patrem tutorem filij ſui emancipati. Sextus, in ordine ad filium, qui fuit Patris ſui furioſi, mentecapti &c. curator. Septimus, in ordine ad eum, quem non ſolum teſtator liberauit ab onere talis redditionis, ſed etiam eidem legauit omnia, quæ ex huiuſmodi redditione tutorem contigerit remanere debitorem.

In ordine ad primum de hærede tutoris dicendum eſt, vtique hunc teneri reddere rationem adminiſtrationis ſui principalis, quandoquidem contra eundem hæredem tranſit actio, quæ contra tutorem competebat per textum *in l. tutela, & l. omnes, C. arbit. tut., & l. 3. §. hæc autem actio, ff. de neg. geſt., Rota Romana pars. 11. recent. deciſ. 69. num. 1. Romanus conſ. 413., Decius conſ. 110. num. 7.* Hoc tamen vnum moneo, quod, ſi per ipſum tutorem ſemel fuerit reddita ratio adminiſtrationis iterum regularitèr non ſit exigenda ab hæredibus eiuſdem tutoris, niſi probetur illam fuiſſe inualidam, cum præſumptio ſtet pro validitate *Rota Romana pars. 11. recent. deciſ. 128 per totum, & part. 11. deciſ. 367., & pars. 19. deciſ. 256.*, potiſſimum poſt multum tempus a redditione præſtita per tutorem, & maximè, ſi fuerint libri conſignati *ead. Rota Romana d. part. 19. deciſ. 256.*

2 Heres tutoris tenetur reddere rationem adminiſtrationis eiuſdem.

In ordine ad ſecundum dicendum eſt Matrem teneri reddere rationem filio ſuæ adminiſtrationis, & etiam obligari de culpa, & negligentia, iuxta textum *in l. hac edictali, §. his illud, C. de ſecundis nuptijs, Gloſa in l. is, qui, ff. de tut., & cur. dat. ab his, Alexander conſ. 110. lib. 3, Gloſa notabilis in l. ſi quis prioris, §. fin. C. de ſecundis nupt.*, quod *Montanus de tut., & cur. cap. 38. num. 57.*, extendit etiam, ſi Mater adminiſtrauerit, & non fuerit tutrix, & etiam, ſi non adminiſtrauerit obſeruata iuris forma, & ad hoc allegar *Baldum in l. cum oportet, §. fin. C. de bon., quæ lib., Petrum de Ancherano conſ. 317.* Verum ego indulgentius procedendo cum Matre, quam cum alijs extraneis crederem, non ita ſtrictam exigendam eſſe rationem, ſicuti de cæteris conſanguineis firmat *Panormitanus conſ. 12. lib. 1.*, qui tamen hanc indulgentiam aſſerit non eſſe concedendam matri, nec cæteris conſanguineis, quando adminiſtrarunt, vt tutores, quia tunc diligentem tenentur reddere rationem; ſed conſanguinitatis, & neceſſitudinis ratione ego plura concederem Matri, quam cæteris extraneis tutoribus ob præſumptionem rectę adminiſtrationis ob ingentem amorem, quo filios diligere pręſumitur. Verum hæc, quæ dicimus, limitanda ſunt in hypotheſi, qua mater ipſa ad ſecundas nuptias conuolaret, quia tunc per eandem reddenda eſt exacta ratio adminiſtrationis, vt habetur *nouel. 22., & 155., & ibi Cuiacius, Ioannes de Garronib. in rub. C. de ſecundis nupt., & in auth. eiſdem num. 35. C. eod. tit.*, cum etenim Mater tranſeundo ad ſecunda vota parũ curare videatur de filijs prioris matrimonij, præſumitur, quod non recte geſſerit eorum negotia; vnde etiam bona eiuſdem Matris intelliguntur hypothecata filijs pro eiuſdem adminiſtratione per textum *in l. ſi Mater, C. in quib. cauſ. pign. tac. contr. l. pro officio, C. de adminiſt. tut.*, & ſignanter notant *Bartholomæus Socinus conſ. 180., & Decius conſ. 591.*

3 Etiam Mater tutrix filiorum tenetur eiſdẽ reddere rationẽ.

4 Non tamen ita ſtrictam, & rigoroſam ſicuti tenentur cæteri.

5 Si tamen conuolaret ad ſecunda vota teneretur ad exactam.

Idem, quod diximus de Matre, intelligenda ſunt de Auia tutrice, quæ adminiſtrauit bona nepotum per textum *in auth. Matris, & Auia, C. quando mul. tut. offic. fung. poteſt, Socinus conſ. 2. lib. 1., Corneus conſ. 198. infrà lib. 1., Ancharanus conſ. 316., Baldus in l. cum oportet, §. ſed cum tacitas, C. de bon., quæ lib.*; ſicuti enim eodem iure Mater, & Auia ſecluſis cæteris fæminis à munere tutelæ ad illud admittuntur, ita eodem onere congruum eſt, vt premantur, adeoque pariformitèr de illis diſcurrendum eſt.

6 Etiam Auia tenetur reddere rationem ad normã Matris.

In ordine ad tertium dicendum eſt tutorem liberatum à teſtatore ab onere reddendæ rationis, eſſe quidem exemptum a ſtricta, & ſcrupoloſa quadam redditione, nempè quoad omiſſa, & neglecta, non autem a lata, nec quoad omnia apud ſe exiſtentia, & quę dolo deſijt poſſidere, vel conſumpſit. Conſentit *Montanus de tut., & curat. cap. 38. num. 26.*; tenetur etenim reliqua apud ſe exiſtentia reddere *l. non ſolum in fine cum l. ſeq. ff. de libert. leg. l. cum tale, §. quid ergo, ff. de condit., & demonſt., Ruinus conſ. 70. num. 8. lib. 4.*, nec liberatio præſumenda eſt extendi ad doloſè geſta, neglecta, & conſumpta, prout conſiderarunt *Angelus conſ. 175., Ancharanus conſ. 117., & Salicetus in l. cum neceſſitatem, C. de fideicom.*, & videtur deduci ex *d. l. non ſolum, & ſeq. ff. de libert. leg., & l. ſi ſeruus, ff. de legat. 1., Barbatius conſ. 68. lib. 1., Crauetta conſ. 193. num. 9.*, vbi etiam reddunt rationem, quia ſcilicet dolus talis futurus non potuit a teſtatore remitti, ne detur materia delinquendi *l. quidam decedens, ff. de adminiſt. tut., Bartolus in l. Aurelio, §. Caius, ff. de libert. leg. in verb., ſed quid, ſi relinquitur liberatio.*

7 Tutor liberatus à teſtatore ab onere reddendę rationis liberatur à ſtricta non à lata redditione.

Liberatio non extenditur ad doloſè geſta, & neglecta.

Cum autem dixerimus non eximi tutorem ab onere reddendæ rationis in ordine ad ea, quæ dolo deſijt poſſidere,

vel

8 vel dolo conſumpſit, non ſequitur, quod etiam non eximatur à tali onere in ordine ad damna, quæ caſu contigerunt eum hæc ad onus reliquatus non pertineant, vt notat *Montanus de tut., & curat. c. 38. num. 35.* per textum *in l. Thais, §. Titius Sticho, ff. de fid. liber.*

Non tenetur ad damna, quæ caſu contigerunt.

Sed quid erit dicendum, ſi non dolo
9 vero, ſed ſolum præſumpto tutor deſierit poſſidere, vel conſumpſerit, an tunc eximatur ab onere reddendæ rationis. Negatiue reſpondet *Montanus de tut., & curat. d. cap. 38. num. 43.*, vbi allegat *Crauettam conſ. 193. num. 9., & Gozadinum conſ. 47., & conſ. 94.*, eo quod dolus ſit concludenter probandus, quo ceſſante nulla incurritur pœna *Gratianus diſcept. for. cap. 721. per totum, Rota Romana part. 11. recent. deciſ. 165. num. 12., & part. 14. deciſ. 150.*

Nec tenetur de dolo præſumpto.

In ordine ad quartum dicendum eſt,
10 ex eo, quod per teſtatorem fuerit remiſſum onus tutori conficiendi inuentariū, non intelligi eidem remiſſum debitum reddendæ rationis adminiſtrationis, ſed teneri talem rationem reddere de omnibus, quæ ad illius manus peruenerunt *Practica Papienſis form. reddit. rat. tut. gloſ. 2. nu. 15., Iulius Clarus, §. teſtamentum qu. 66., Otuotimus in §. 1. Inſtit. de legit. agn. tut. num. 16. per textum in l. fin. §. fin. C. arbit. tut.* ex quibus docent *Gratianus diſcept. for. cap. 59. num. 12., & cap. 86. num. 30., Genua de ſcriptura priuata lib. 4. cit. de lib. tut., & curat.*, quod tutor teneatur habere librum rationis, quamuis inuentarium fuerit ſibi remiſſum, & *Rota Romana part. 10. recent. deciſ. 192. num. 2., Franciſcus de Angelis tract. de confeſ. lib. 2. qu. 15. num. 12.*, dixerunt, quod tutor teneatur ſaltem ad deſcriptionem bonorum non obſtante remiſſione inuentarij, cum non valeat argumentum de inuentario ad librum rationum ſtante diuerſitate inter vtrumque *Baldus in l. 1. §. officio, ff. de tut.*, & in his terminis procedit *Plotus de in lit. iur. §. 5. num. 33.*

Tutor liberatus à teſtatore ab onere conficiendi inuentarium, nō intelligitur liberatus ab onere reddendæ rationis.

In ordine ad quintum dicendum eſt, quod, quamuis Pater non teneatur reddere rationem adminiſtrationis filio de rebus aduentitijs eiuſdem, in quibus habet vſumfructum, prout notat *Decius conſ. 55.*
11 per textum *in l. cum oportet, §. non autem, & ibi DD., & Bartolus, C. de bon., quæ lib.*, quando tamen adminiſtrauit, vt tutor filij emancipati tenetur rationes reddere per textum *in l. Aurelius, §. Titio, ff. de liber. leg. l. ſi ſuperſtite, C. de dolo, Baldus in l. licet, C. ad leg. falcid., Gloſa, & Bartolus in l. ſi is, qui ff. de tut., & curat. dat. ab his.* Nec obſtare poteſt, ſi dicatur, quod ratione paternæ affectionis, quæ non extinguitur per emancipationem, plura fauorabilia concedenda ſint Patri, quæ non conceduntur tutoribus extraneis, adeoque etiam videatur concedenda exemptio à redditione rationum; Non, inquam, obſtare poteſt, quia, quamuis iura ratione paternæ affectionis plura concedant Patri, quæ cæteris non concedunt, nullibi tamen reperitur diſpoſitum quoad exonus reddendæ rationis, quinimmo DD. communitèr tunc ſolum abſoluunt Patrem à tali onere, quando cum paterna affectione concurrit in Patre ius plenum vſusfructus in bonis filij, & ſignantèr *Alexander conſ. 110. num. 18. lib. 3., Cattaneus ad conſuet. Burgund. §. 7. num. 3. rub. Des enfans Meſinger. cent. 3. obſeruat. 93.*, addita etiam ratione, quia, cum Pater habeat vſumfructum in rebus filij, non eſt præſumendum, quod eas ſit temerè alienaturus in præiudicium proprij vſusfructus, quæ ratio non militat in præſenti hypotheſi.

Etiam Pater tutor filij emancipati tenetur rationem reddere.

Soluuntur rationes contrariæ.

In ordine ad ſextum dicendum eſt,
filium maiorem curatorem Patris furioſi, mentecapti &c. teneri reddere rationem adminiſtrationis *Aries Pinellus in l. 1. part. 2. num. 39. C. de bon. mater., Bartholomæus Sorinus conſ. 92. nu. 5. lib. 4., Bertachinus in tract. de Epiſcop. lib. 4. part. 6. quæſt. 29. num. 34.*; nullibi etenim reperitur diſpoſitum de exemptione eiuſdem à tali onere, &, ſi Pater non eximitur in ordine ad filium emancipatum, non video, cur filius debeat eximi in ordine ad Patrem furioſum; Quod, ſi dixeris, filium ob hanc ſpecialem rationem eſſe eximendum à tali onere, quia, cum adminiſtret bona paterna, videtur quodamodo adminiſtrare bona propria, cum ratione, & iure ſuitatis debeat Patri ſuccedere; ſtatim impugnaberis, quia, cum filius gerat adminiſtratorio nomine, non adminiſtrat tanquam propria, nec dici poſſunt propria, nec ius ſucceſſionis eum eximit à tali onere, vt videre eſt in tutoribus legitimis, qui regularitèr habent ius ſucceſſionis, nec tamen liberantur ab onere reddendæ rationis. 12

Filius maior curator Patris furioſi tenetur rationem adminiſtrationis reddere.

Non adminiſtrat vt propria.

In ordine ad ſeptimum dicendum eſt, quod, ſi teſtator non ſolum liberauerit tutorem ab onere reddendæ rationis, ſed etiam eidem legauerit omnia, quæ ex huiuſmodi redditione tutorem contigerit remanere debitorem, non eximatur tamen tutor à doloſè commiſſis, licet non poſſet conueniri citrà dolum. *Practica Papienſis pro legatis rei ſing. gloſ. 1. n. 149., Alexander conſ. 62. lib. 4., Borgninus Caualcanus de tut. n. 207. Ludouiſius deciſ. 187.*

num.

*num. 11., & ſeqq., Merenda controu. iur. lib. 8. cap. 10.*, & quoad ſecundam partem, quod ſcilicet non poſſit conueniri citra dolum *Rota Romana part. 2. recent. deciſ. 762. num. 8., part. 3. deciſ. 331. nu. 1., & part. 4. deciſ. 409. num. 2., & ſeqq. part. 10. deciſ. 323. num. 6., Montanus de tut., & curat. cap. 38. n. 18.* Ratio primæ partis eſt, quia dolus futurus eſt irremiſſibilis, nam per ipſum tribueretur occaſio delinquendi per ſuperius notata. Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia illa exemptio, illudque legatum debet aliquid operari, quod aliud eſſe non poteſt, niſi, quod non teneatur de neglectis, & omiſſis, niſi ex dolo, & licet Franciſcus *de Angelis tract. de confeſ. lib. 2. quæſt. 15. num. 7., & ſeqq.*, dixerit, quod, ſi teſtator diſpoſuerit in hanc formam, quod tutor redditis rationibus de omni eo, quod apparebit eſſe debitorem, intelligatur eſſe legatarius, & illud conſequatur in vim legati, cenſeatur eſſe liberatus etiam, ſi quid dolo commiſerit, hoc tamen admittendum non eſt, quia facile aperiretur tutori via delinquendi in præiudicium pupilli; vnde diſpoſitio teſtatoris intelligēda eſt ſolummodo quoad ea, quæ forte tutor conſecutus eſt ex bonis pupilli, vel bona fide, quod non ſint pupilli, vel ſaltem in dubio.

13 Si teſtatos liberauerit tutorem à reddenda ratione, & legauerit, quidquid ex tutela debet, nō liberatus tutor à dolosè commiſſis.

Dolus eſt irremiſſibilis.

## SECTIO II.

### Cui reddenda ſit ratio adminiſtrationis per tutorem.

### SVMMARIVM.

*Multis modis finitur tutela remiſſiuè. 1.*

*Si finiatur pubertate reddenda eſt minori ſimul cum curatore, ſi datus fuerit, vel agnatis, & hæredibus ab inteſtato, ſi datus non fuerit. 2.*

*Si tutela datiua finiatur maioritate alterius fratris, huic reddenda eſt ratio. 3.*

*Tutela teſtamentaria per maioritatem in vno ex fratribus non ceſſat in alijs. 4.*

*Si tutela finiatur per arrogationem ratio adminiſtrationis reddenda eſt arroganti. 5.*

*Si finiatur ob capitis dimminutionem reddenda eſt tutori ſubſtiento. 6.*

*Si per mortem tutoris reddenda eſt ei, qui ipſi ſucceſſit. 7.*

*Idem dic, ſi finiatur excuſatione tutoris. 8.*

*Regulariter ratio reddenda eſt coram Iudice loci. 9.*

CVm ex præactis non ſolum tutela finiatur pubertate pupilli, ſed alijs pluribus modis, puta deportatione tutoris, ſuſpicione eiuſdem, arrogatione impuberis, capitis dimminutione, ſeruitute, morte ſiue tutoris, ſiue pupilli &c. ideo titulum examinando in ordine ad ſingulos modos quibus finitur, inquirendum proponimus, cuinam in ſingulis reddenda ſit ratio adminiſtrationis?

1 Multis modis finitur tutela remiſſiuè.

Et quidem loquendo primo, quando tutela pubertate pupilli finitur, non ſufficere, quod eidem impubertatem egreſſo reddatur ratio, certo certius videtur; cum etenim ipſe adhuc non videatur capax adminiſtrationis rerum ſuarum, nec videtur capax rationis eiuſdem adminiſtrationis recipiendæ; vnde aliqui conſiderant, an finita tutela minori aſſignatur curator, vel nullus aſſignatur; ſi datus fuerit curator; eidem ſimul cum minore reddenda videtur ratio adminiſtrationis; & in hoc videtur conſentire *Munoz de ratioc. c. 6. n. 29., & c. 15. n. 38., Gratianus diſcept. for. c. 241. n. 24., & ſeqq., Montanus de tut., & curat. c. 37. num. 82.*, dum dicunt tutorem finita tutela teneri petere, & cum effectu facere, vt minori conſtituatur curator, cui poſſit legitimè ſoluere, ergo eodem conſtituto, ſi debet eidem ſoluere, tenebitur etiam eidem rationem adminiſtrationis reddere; vndè etiam, quod tutor finita tutela, teneatur curare puberi dari tutorem, & in eum adminiſtrationem transferri, vt notant *Boerius ad conſuet. tit. 1. §. 8., Decius in c. ex parte 2. n. 2. in 3. notab. de appel., Renardus var. 1. c. 17.*, & ad hoc facit textus *in l. à tutoribus, §. officium, & l. ita autem, §. ſi tutor, ff. de adminiſt. tut., & l. admone, C. qui pet. tut. vel curat.*, ſi ergo tenetur in curatorem adminiſtrationem transferre, tenebitur etiam rationem adminiſtrationis reddere; ſi nullus datus fuerit curator, tunc *Montanus de tut., & curat. cap. 38. num. 89.*, aſſerit non ſolum reddendam eſſe rationem eidem pupillo facto puberi, ſed etiam eius agnatis, & hæredibus ab inteſtato ſucceſſuris, & ad hoc allegat *Caſſaneum, §. 6. tit. des enfans in verb. den rendre compte num. 4., & textum in l. ſi pater, & ibi Baldus, C. commun. de ſucceſ.*

2 Si finiatur tutela pubertate, ratio reddenda eſt curatori, & pupillo.

Si non habeat curatorē agnatis, & veniētibus ab inteſtato.

Secundo, ſi tutela datiua finiatur maioritate alterius fratris, tunc per tutorem, qui ceſſat, eidem fratri facto maiori reddenda eſt ratio adminiſtrationis, cum adminiſtratio transferatur in eundem fratrem maiorem, & ipſe pleno iure efficiatur tutor *Montanus de tut., & curat. cap. 27. nu. 67.*, & nos etiam docuimus *in præced. vol. ſub tit. de tut., & curat. 1. prænot. 7. num. 17., & ſub hoc eod. tit. de tut., & curat. III. prænot. III. aſſert. 1.*, vnde, ſi in ipſum transfertur tutela, &

3 Si tutela datiua, finiatur maioritate alterius fratris ratio reddenda eſt eidē fratri facto maiori.

plena

plena adminiſtratio, non eſt, cur eidem non ſit reddenda ratio præcedentis adminiſtrationis, cum redditio eiuſdem rationis pertineat ad eandem adminiſtrationem. Dixi *datiua*, nam, ſi fuerit tutela teſtamentaria per ſuperuenientiam maioritatis in altero ex filijs in ordine ad alios, qui perſeuerant in impubertate, non ceſſat in tutore tutela. Sed, an tunc filio facto maiori teneatur tutor pro parte, quæ ad eundem pertinet, reddere rationem? Videtur negandum ex eo, quod ratio tutelæ reddi debeat plenè, & non pro parte ſecundum *Baldum in l. ſi plures num. 17. C. de condit. inſert., & l. cui fundus, ff. de condit., & demonſt.*, addita etiam ratione, quia redditio rationum eſt quid indiuiduum, quod pro parte præſtari non poteſt, vt tradunt *Montanus de tut., & curat. d. cap. 38. n. 93., & 94., Baldus in d. l. ſi plures*. Verum, cum denegari non poſſit, quod factus maior exemptus intelligatur ab omni onere tutelæ, & curæ, eidemque non videatur deneganda adminiſtratio rerum ſuarum, ideò nec videtur tutor eximi ab onere reddendæ rationis, quæ ratio, cum non videatur poſſe congruè reddi pro parte ſpectante ad eundem maiorem, niſi ſimul reddatur quoad totum, propterea videtur integraliter reddenda, retenta poſtea adminiſtratione quoad reliquos filios impuberes; & ſic etiam ſaluatur, quod onus reddendæ rationis ſit indiuiduum. Hæc omnia expreſsè ſtatuunt *Baldus in l. ſi quæ ſunt cautiones, ff. famil. erciſ., & in auth. ex teſtamento num. 14. verſ. dotinum octauum capitulum, C. de collat.* Vide *Gratianum diſcept. for. c. 914. à num. 35.*, vbi etiam reſpondet textui *in l. ſi quæ ſunt cautiones*.

4 Teſtamẽtarius tutor per maioritatem vnius nõ ceſſat in alijs.

In quo caſu reddenda eſt ratio adminiſtrationis eidẽ facto maiori.

5 Si tutela finiatur per arrogationem ratio reddenda eſt arroganti.

Tertio, ſi tutela finiatur arrogatione impuberis, ſtatim poſt eandem arrogationem ratio per tutorem arroganti eſt reddenda. Ratio ex eo deducitur, quia ceſſante per arrogationem auctoritate tutoris immediatè eidem ſuccedit arrogans, qui in omnibus, & per omnia gerit vices Patris, ſeu tutoris in ordine ad arrogatum, eidemque plena adminiſtratio bonorum eiuſdem arrogati tribuitur, ergo eidem reddenda eſt ratio adminiſtrationis.

6 Si finiatur ob capitis diminutionẽ ratio reddenda eſt tutori ſubſtituto.

Quarto in ijs omnibus caſibus, in quibus finitur tutela ob capitis dimminutionem in tutore ratio per eundem reddenda eſt tutori ſiue legitimo, ſiue datiuo, qui eidem ſuccedit. Ratio ex eo deducitur, quia tutor ſubſtitutus in locum tutoris, qui paſſus eſt capitis dimminutionem, omnia ſupplere debet, quæ ad vtilitatem pupilli pertinere debent, ergo etiam recipere debet rationem adminiſtrationis præſtitæ à primo tutore, cum hoc ſit maximus eiuſdem pupilli fauor, & commodum, & ſicuti ipſe omnia iura, & onera adminiſtrationis ſubire debet, debet etiam omnes rationes recognoſcere.

Quinto, ſi tutela finiatur per mortem tutoris, per eius hæredes ratio adminiſtrationis reddenda eſt tutori, qui per mortem primi ſucceſſit in tutela; & quidem, quod per hæredes reddenda ſit ratio talis adminiſtrationis habetur per textum *in l. tutela, & l. omnes, C. arbitr. tut., & l. 3. §. hac autem actio, ff. de neg. geſt., Rota Romana part. 11. recent. deciſ. 69. num. 1.* Quod autem reddenda ſit tutori, qui ſucceſſit in munere tutelæ, ex ſuperius dictis deducitur, quia ipſe ſubſtituitur loco Patris, & tutoris ad gerenda negotia filij, & auctoranda ipſius geſta. Si vero finiatur per mortem filij impuberis per eundem tutorem reddenda eſt ratio eiuſdem filij prædefuncti hæredibus, quia ipſi ſuccedunt in omnibus iuribus eiuſdem, & ex ſe ſupponuntur apti ad gerenda ſua negotia; quod, ſi ipſi ob minoritatem ætatis, vel ob aliam cauſam inhabiles ſint ad adminiſtrandum, ijs, qui curam eorum gerunt, eſt reddenda.

7 Si per mortem tutoris reddenda eſt per eius hæredes tutori, qui ſuccedit.

Sexto, cum *ſub hoc eod. tit. de tutorib., & curat. 3. prænot. 9.*, dixerimus, quod ſuperueniente furore in tutore poſt ſuſceptam tutelam, non finiatur immediatè tutela, ſed eidem adiungatur curator, iuxta textum *in l. non ſolum, §. fin. ff. de excuſ. tut.*, tribuatur tamen cauſa excuſationis, iuxta textum *in l. poſt ſuſceptam, ff. de excuſ. tut.*, dicendum modo eſt, quod, ſi excuſationem impetrarit, & proinde in eodem admiſſa tali excuſatione finiatur tutela, tunc teneatur reddere rationem adminiſtrationis tutori, qui eidem fuerit ſubſtitutus, & ſic in omnibus ferè caſibus adiudicandum eſt, in quibus finitur tutela ante pubertatem, licet quandoque eadem ratio adminiſtrationis ſit reddenda agnatis pupilli, ſeu ijs, qui habent ius ſucceſſionis.

8 Idẽ dic, ſi finiatur excuſatione tutoris.

Hoc tamen vnum in vniuerſum monendum cenſeo, quòd regulariter huiuſmodi ratio reddenda eſt coram Iudice loci, in quo geſta eſt adminiſtratio, coram quo debet conueniri tutor, vt videtur expreſsè deduci ex textu *in l. 1. C. vbi ratioc.*

9 Regulariter eadẽ ratio reddenda eſt corã Iudice loci.

SEC.

Digitized by Google

## SECTIO III.

### De quibus rebus, & iuribus reddenda ſit ratio adminiſtrationis.

### SUMMARIUM.

*Regulariter de ijs omnibus reddenda eſt ratio, quæ peruenerunt in manus tutoris.* 1.
*De neglectis, & omiſſis ex eius incuria.* 2.
*De non implicatione pecuniæ pupillaris.* 3.
*Intellige, niſi ſit liberatus ab onere reddendæ rationis.* 4.
*De fraudulenter geſtis tenetur in duplo.* 5.
*Actio de rationibus diſtrahendis perpetua eſt, & tranſit in hæredes pupilli.* 6.
*Non tamen contra hæredes tutoris.* Ibid.

LAtè in præcedentibus egimus de oneribus tutorum, & de ijs, quæ teoentur præſtare io munere tutelæ. Nunc dependentèr, & relatiuè ad ea, quæ ibi dicta ſunt, inquirimus, an de ijs omnibus teneatur reddere rationem finita tutela, quomodocunque finiatur.

1

Tenetur de ijs omnibus rationem reddere, quæ peruenerunt in manus proprias.

Et quidem certa regula eſt, quod de ijs omnibus ratio reddenda ſit, de quibus conſtat, ea in manus tutoris deueniſſe *Bartolus conſ. 239., Rota Romana part. 12. recent. deciſ. 197. num. 35., Merlinus deciſ. 348., & deciſ. 375.*; vnde teoetur primo rationem reddere de reliquatu, illumque ſoluere per textum *in l. quamuis, & l. cum ſeruus, & l. qui ſub conditione, ff. de condit., & demonſt.*, quandoquidem reliquorum perſolutio omoino annexa eſt redditioni rationum per textum *in l. rationum, §. is, qui reddere, ff. de libert. leg.*

Tenetur de reliquatu.

Secundo de ijs omnibus, quæ conſtiterit extitiſſe in hæreditate pupilli *Merlinus deciſ. 375., & deciſ. 496.*

De omnibus per eundem geſtis nō ſolū durante tutela, ſed ea finita.

Tertio de omnibus per ipſum tutorem geſtis, & non ſolum durante tutela, ſed etiam eadem finita, ſi in ipſa continuauerit *Montanus de tut., & curat. cap. 38. num. 87., & 96.* Quarto, teaetur etiam rationem reddere de fructibus, & redditibus, quos non percepit, & percipi poterant *l. ſi ſine, §. Modeſtinus, ff. de adminiſt. tut., Baldus in l. cum teſtamento, ff. de teſtam.*

De nominibus debitorū.

Quinto, etiam de nominibus debitorum, vnde, ſi noo exegit ab eiſdem tempore debito, & interim facti ſint impotentes ad ſoluendum, ipſe teneatur de illis rationem reddere, & pro illis debitum ſoluere *l. 2. C. arbit. tut., Romanus conſ. 425. verſ. octauo.*

Nec ſolum de per eum geſtis reddenda eſt ratio, ſed etiam de neglectis, & omiſſis ex eius incuria per textum *in l. 1. in princip., & ibi Gloſa, ff. de tut., & rat. diſtrab., & l. 1., & 2. C. de hæred. tut. l. 2. C. ſi tut., & curat. non geſ., Bartholomæus Socin. conſ. 92. num. 7. verſ. quinto, & verſ. ſeptima ratio lib. 4.*, quinimmo tenetur etiam de vſuris pupillaribus *Rota Roman. part. 11. recent. deciſ. 69. num. 1., & ſeqq.*, & de fructibus noo perceptis, qui potuiſſent percipi *Decius conſ. 274. num. 4.* Item tenetur de neglectu in exigendis nominibus debitorum, adeout, cum eſſet bona, effecta fuerint mala, & nō ſoluendo, ipſe teneatur de illis ratiooem reddere, & de ſuo ſoluere per textum *in l. ſi tutor petitus, ff. de adminiſt. tut.* 2

De neglectis, & omiſſis ex eius incuria.

De fructibus non perceptis

3

De non implicatione pecuniæ pupillaris.

Item de non implicatione pecuniæ pupillaris in inueſtimento in fundo fructifero, vel io negotiatione tuta ad congruum lucrum *Borgnin. de tut., & curat. n. 115., Rolandus conſ. 49. num. 35. lib. 1., Felicius de ſociet. cap. 4. num. 31., Montanus de tut., & curat. cap. 32. reg. 9. num. 170.*, quinimmo in hac hypotheſi, ſi otioſas pecunias pupillares tenuerit, etiam ſine interpellatione tenetur ad intereſſe, ſi aderat occaſio inueſtiendi *Gratianus diſcept. for. cap. 67. in princip., & cap. 240. nu. 9., Rota Romana part. 11. recent. deciſ. 360. num. 5., Balthaſſar Thomaſius de tut., & cur. tit. 18. num. 248.*

4

Intellige niſi ſit liberatus ab onere reddendæ rationis.

Excipiendus tamen eſt caſus ab hac regula, quod teneatur de omiſſis, & neglectis, quando eidem eſſet a teſtatore legata liberatio ab onere reddendæ rationis, & ſimul, & ſemel legatum eſſet id, de quo conſtabit eſſe debitorem ex tutela, & non proceſſiſſet ex dolo, quia tunc per ſuperius dicta tenetur ſolum de dolo, oec citrà dolum poteſt conueniri *Rota Romana part. 2. recent. deciſ. 762. num. 8. part. 3. deciſ. 331. num. 1. part. 4. deciſ. 409. nu. 2., & ſeqq. part. 10. deciſ. 323. num. 6. part. 11. deciſ. 165. num. 17., & part. 14. deciſ. 112. num. 5., & ſeqq.*

5

De fraudulenter geſtis tenetur in duplo.

De fraudulenter autem geſtis in damnum pupilli in munere tutelæ ratio reddenda cum condemnatione in duplo actione de rationibus diſtrahendis, prout tradit *Corneus conſ. 1. num. 11. lib. 1.* per textum *in l. 2. ff. de tut., & rat. diſtrab.*, &, ſi non eſt ſoluendo, punitur extra ordinem, &, ſi furandi aoimo fecerit, punitur etiam de furto per textum *in d. l. 2. ff. de tut., & rat. diſtrab.*, oec per hanc pęnam de furto tollitur pęna, ſeu actio de rationibus diſtrahendis, iuxta textum *in d. l. 2.* Hęc actio de rationibus diſtrahendis perpetua eſt, & datur hæredibus ex eo, quod viuo pupillo captum eſt, ſed in hęredes, cęteroſque ſucceſſores non datur, quia pęnalis eſt per textum *in l. 1. §. fin. ff. eod. tit.* Cum autem dixerimus tuto- 6

Actio de rationibus diſtrahēdis perpetua eſt, & datur etiam hæredibus pupilli.

rem fraudulentum actione de rationibus diſtrahendis puniri in duplo, hoc intelligendum eſt non in ordine præciſe ad rei perſecutionem, quæ eſt in ſimplo, ſed in ordine etiam ad pænam, prout videtur colligi *ex d. l. 2. §. fin. ff. de tut., & rat. diſtrab.*

## SECTIO IV.

### Vbi nam ratio adminiſtrationis per tutorem eſt reddenda.

*SVMMARIVM.*

*Regulariter ratio reddenda eſt in loco, in quo tutor adminiſtrauit.* 1.
*Quamuis tutor finita tutela domicilium mutarit non poteſt inuito pupillo ibi rationem reddere.* 2.
*Si tamen obtulerit reddere in loco adminiſtrationis, & minor noluerit non poteſt compelli ad ibi reddendum.* 3.
*Tutor poteſt conueniri in loco incolatus, ſi ibi libri transferatur.* 4.
*Mater, quæ fuit tutrix filiorum non poteſt compelli ad reddendam rationem extra locum habitationis.* 5.
*Si plures fuerint tutores, omnes conueniri debent ſub eodem Iudice.* 6.
*Si vnus tantum adminiſtrauerit ex diſpoſitione teſtatoris, vel Iudicis ratio reddenda eſt coram Iudice loci, in quo fuit adminiſtratio.* 7.
*Etiam ſi vnus tantum adminiſtrauerit ex conſenſu expreſſo, vel tacito aliorum.* 8.
*Si omnes ſimul adminiſtrauerint ratio reddenda eſt coram Iudice pupilli.* 9.

QVandoque vnus dumtaxat conſtitutus eſt tutor pupillorum, quandoque plures; &, quando vnus dumtaxat conſtitutus eſt, poteſt contingere, quod pro tempore reddendæ rationis adminiſtrationis ſuæ domicilium mutauerit, & in diuerſa iuriſdictione ſtationem fixerit; Quando vero plures conſtituti ſunt tutores conſiderandum eſt, an omnes fuerint eiuſdem iuriſdictionis, an vero aliqui vnius iuriſdictionis, alij alterius; rurſus, an omnes adminiſtrauerint, an vero alter ſolummodo. Secundum has omnes conſiderationes præſens titulus diſcutietur.

1 Et quidem, quando vnus dumtaxat conſtitutus eſt tutor, videtur certa regula, quod teneatur rationem reddere in loco, in quo adminiſtrauit, nam ratione adminiſtrationis ſortitur forum, vbi adminiſtrauit *Socinus conſ. 31. in fin., & conſ. 149. num. 4. lib. 1., Simon de Præsis conſ. 154. num. 2. lib. 1., Munoz de ratiocin. cap. 7.,* *Gutierez de tut. part. 3. cap. 1. num. 126., Gratianus deciſ. 180. per tot. cum addit.,* hocque videtur expreſsè colligi ex textu *in l. Prætor, §. his etiam, ff. de edendo, & leg. 1., & 2. C. vbi de ratiocin. ag. oport.,* & iuxta hanc regulam ſæpe fuit deciſum per Rotam Romanam, & primo *in vna Firmana olei 29. Nouembris 1577. coram Card. Blanchetto, in vna Lugdunenſi redditionis rationis 17. Martij 1589. coram Penia.*

Regulariter ratio reddenda eſt, vbi tutor adminiſtrauit.

2 Sed quid erit dicendum, ſi tutor finita tutela alibi domicilium fixerit extra locum, in quo adminiſtrauit, an tunc poterit velle rationem reddere in loco domicilij acquiſiti, an vero tenebitur reddere in loco præſtitæ adminiſtrationis? Reſpondeo primo, quod inuito pupillo facto maiori non poſſit reddere in loco domicilij, quod extra locum adminiſtrationis finita tutela tutor ſibi ſtatuit, & hoc ex generali regula ſupra poſita *ex l. prætor, §. his etiam, ff. de edendo, & l. 1., & 2. C. vbi de ratiocin. ag. oport.,* & quia ibi poteſt facilius, & plenius veritas inueniri tam per teſtes, quam per inſtrumenta *l. 1., & 2. C. vbi de ratiocin. ag. oport., & ibi Bartolus. Salicetus in l. hæres abſens, §. 1. ff. de iudic., Socinus conſ. 31. in fin., & conſ. 149. num. 4. lib. 1.,*

Quamuis tutor finita tutela domiciliū mutarit inuito pupillo non poteſt ibi rationem reddere.

3 Reſpondeo ſecundo, quod, ſi tutor obtulerit rationem reddere in loco adminiſtrationis, & ille, cui reddenda erat, fuerit in mora recipiendi illam oblationem, & tunc tutor alio ſuam habitationem tranſtulerit, tunc non teneatur reddere in loco adminiſtrationis, ſed poſſit velle reddere in loco domicilij acquiſiti *Munoz de ratiocin. adminiſt. cap. 7. num. 5., Gratianus reſol. 180. in addit. num. 5., Gutierez de tut. lib. 3. num. 126., Surdus de aliment. tit. 1. quæſt. 47. num. 11., Cephalus conſ. 8. per tot.,* non enim tutor congruè grauari debet ex mora eius, cui reddere debet.

Si tamen obtulerit rationem reddere in loco adminiſtrationis, & pupillus in mora fuerit, nō tenetur in loco adminiſtrationis reddere.

4 Reſpondeo tertio, quod etiam tutor, qui alio tranſtulit incolatum, poſſit conueniri coram Iudice incolatus, dummodo libri, & cætera actorum inſtrumenta transferantur in locum eiuſdem domicilij expenſis, & periculo actoris *Rota Romana in d. Lugdunenſi reddit. rationis 17. Martij 1589. coram Penia, Caſtrenſis in l. Prætor ait, §. ſed hoc conſtitutum, ff. de edendo, Socinus conſ. 149. nu. 4. verſ. prædicta tamen limita lib. 1., Simon de Pratis conſ. 154. num. 2. lib. 1.*

Tutor poteſt cōueniri corā Iudice incolatus, ſi ibi libri trāferentur.

Hic tamen aduertendum eſt, quod, ſi Mater fuerit tutrix ſuorum pupillorum, & finita tutela teneatur reddere rationem, non poſſit trahi inuita ad eandem rationem reddendam extra domicilium habitationis ad notata *per Baldum in l.*

*vnica*

*vnica, C. quando Imperator, Mileno in verb. minor, pupillus, & Vidua, Mandoſium form. 4. commiſſ. in verb. de ſui natura in fin.* Sed ego crederem per textum *in d. l. vnica, C. quando Imperator*, ſolum diſponi, quod ipſa Mater, ſi fuerit vidua, aliæque ſimiles perſonæ, ſint ſub protectione Principis, apud quem poſſint alios conuenire, & ipſæ volentes ſint conueniendæ, & non alibi.

5 Mater nō poteſt cōueniri extra locum habitationis ſuæ.

6 Si plures fuerint tutores, omnes conueniri debent ſub eodē Iudice.

Quando vero plures ſunt conſtituti tutores, hoc in primis certum eſt, quod ſiuè omnes fuerint eiuſdem iuriſdictionis, ſiue diuerſæ omnes conueniri debeant ſub vno, & eodem Iudice pro reddendis rationibus adminiſtrationis, ne continentiæ cauſæ diuidantur *l. omnes, C. arbit. tut. l. iuriſperitus, §. 1. ff. de excuſ. tut., Soein. de for. compet. in princip. col. 1. ad med. verſ. & in tutoribus*. Sed dato, quod omnes ſint conueniendi coram Iudice determinati loci, apud quem reddere debeant rationem adminiſtrationis, oritur immediatè difficultas, cuiuſnam loci debeat eſſe Iudex, apud quem omnes debeant conueniri? Pro cuius difficultatis reſolutione aduertendum eſt, an vnus tantum adminiſtrauerit, an omnes ſimul, & in ſolidum, & coniunctim, an omnes quidem, ſed ſinguli in ſuas quiſque partes, puta vnus quoad bona exiſtentia in vno territorio, alius quoad bona in alio ſita. Secundo ex ſuppoſitione, quod vnus tantum adminiſtrauerit, an hoc præſtiterit ex conuentione contutorum, an vero ex diſpoſitione teſtatoris; Si vnus tantum adminiſtrauerit ex diſpoſitione teſtatoris, vel Iudicis, tunc certum videtur, quod redditio rationis præſtanda ſit coram Iudice loci, ſeu in loco, in quo facta fuit huiuſmodi adminiſtratio, & hoc ob generalem regulam ſupra firmatam *in d. l. Prætor, §. bis etiam, ff. de edendo, & l. 1., & 2. C. vbi de ratiocin.*, nec obſtat, quod alij fuerint tutores, tum quia cum iſti non adminiſtrauerint, & quidem ex diſpoſitione teſtatoris, vel Iudicis, non tenentur reddere rationem, niſi ad ſummum in ſubſidium, cum quia ipſa adminiſtratio eſt determinatiua loci, in quo eſt reddenda ratio.

7 Si vnus tantū adminiſtrauerit ex diſpoſitione teſtatoris, vel Iudicis ratio reddenda eſt coram Iudice loci, vbi fuit adminiſtratio.

8 Etiam, ſi vnus adminiſtrauerit ex conſenſu aliorum, vel ex proprio arbitrio.

Si vnus tantum adminiſtrauerit vel ex conuentione aliorum contutorum, vel ex proprio arbitrio alijs non reluctantibus; tunc etiam, quamuis alij intelligantur etiam obligati ad reddendam talem rationem, redditio conuenientius præſtanda eſt in loco eiuſdem adminiſtrationis præſtitæ, tum ob regulam ſuprapoſitam, tum quia ipſe primo conueniendus eſt *Bartolus in l. 1. C. de tranſact., & ibi Baldus num. 3., Angelus Aret. in §. actionum num. 58. Inſtit. de tut., Gratianus diſcept. for. cap. 86. num. 41., Montanus de tut., & curat. c. 39. num. 179.*, quod multis allegatis iuribus commendauimus *in præcedenti vol. ſub tit. de tut., & curat. I. prænot. 22. num. 25.*

9 Si omnes ſimul adminiſtrauerint ratio reddenda eſt corā Iudice, vbi degit pupillus.

Si omnes ſimul, & in ſolidum, coniunctim adminiſtrauerint, debent omnes reddere rationem coram Iudice loci, in quo maiora bona pupillorum exiſtunt, vel in quo degit pupillus, ſeu degunt pupilli, cum ibi adminiſtrationis ratio magis conſideranda ſit, vbi omnia iura inhærent oſſibus eorundem, quamuis bona ſint in pluribus locis diſperſa. Si omnes adminiſtrauerint, ſed ſinguli pro ſua parte bonorum eiſdem aſſignata vel per Iudicem, vel per teſtatorem, tunc, quamuis non teneantur niſi quiſque pro rata adminiſtrationis pro facto alterius *Fulgoſius conſ. 78. num. 1., Iaſon in l. periculum num. 7. ff. ſi cert. pet.* iuxta textum *in l. ſi duo, ff. de adminiſt. tut., & in l. 2. C. de diuid. tut.*, attamen omnes congruentius conueniendi ſunt ſub eodem Iudice, vbi ſunt vel maiora bona, vel ſub quo degit pupillus, ſi ibi potiſſimum aliqua bona extent propter rationem ſupra adductā. Fateor tamen, quod, ſi tutores dati fuerint a Iudicibus diuerſarum Iuriſdictionum quiſque ſcilicet pro bonis ſitis in territorio iuriſdictionis eorundem Iudicum, non eſſet rationi abſonum, ſi vnuſquiſque rationem redderet adminiſtrationis coram Iudice, a quo datus eſt, ne quodamodo iuriſdictiones confundantur, & licet ſupra dixerimus omnes ſub eodem Iudice conueniendos, ne continentiæ cauſæ diuidantur, hoc intelligendum eſt, quando cauſa non intelligitur iam diuiſa, & quando fortior ratio confuſionis iuriſdictionum non militat.

## SECTIO V.

### Quandonam reddenda ſit ratio adminiſtrationis.

### *SVMMARIVM.*

*De iure canonico ratio reddenda eſt ſingulis annis.* 1.

*Etiam de iure municipali aliquarum vrbium ſingulis annis reddenda eſt.* 2.

*Hic Mediolani poteſt tutor durante tutela compelli ad reddendam rationem.* 3.

*De iure ciuili communi non poteſt compelli, niſi finita tutela.* 4.

*Quamuis tutor non poſſit ante finitam tutelam compelli ad reddendam rationem etiam quoad damna particularia, poteſt tamen quoad hæc curator compelli.* 5.



Digitized by Google

*Curator furioſi, & amentis poteſt compelli ad rationem reddendam etiam non finita cura. 6.*

*Etiam curator, ſeu tutor non legitimus tenetur reddere rationem ante finitam curam, ſeu tutelam. 7.*

*Vnus tutor non poteſt durante adminiſtratione communi compellere alium tutorem ad reddendam rationem. 8.*

*Niſi alterum accuſaret ſuſpectum. 9.*

*Tutor finita tutela, ſi continuauerit in adminiſtratione, tenetur etiam de geſtis, & neglectis rationem reddere. 10.*

*Si tutor finita tutela rationem adminiſtrationis non reddiderit, tenetur de dolo, nec eximitur etiam per lapſum 30. annorum. 11.*

A Loco, in quo ratio adminiſtrationis reddenda eſt, tranſitum facimus ad tempus, pro quo præſtanda eſt, circa quod tempus, conſiderabimus ea, quæ ſtatuta ſunt per ius canonicum, & quæ per ius municipale ſpecialium regionum, & quod per ius ciuile commune, & non ſolum in ordine ad tutores, & curatores pupillorum, & minorum, ſed etiam in ordine ad curatores amentium, & furioſorum, & non ſolum in ordine ad talem redditionem faciendam minoribus effectis maioribus, ſed etiam in ordine ad eandem præſtandam inter ipſos tutores, quando plures dati ſunt.

1 De iure canonico ratio reddenda eſt ſingulis annis.

Et quidem loquendo de iure canonico videtur reddenda huiuſmodi ratio ſingulis annis per textum *in clem. 2. de Relig. domib.*, *Iaſon in §. ſequens num. 42. Inſtit. de act.*, *Rota Romana part. 16. recent. deciſ. 18. nu. 7.*, & iure quidem congruo hoc inductum eſt, vt facilius dignoſcatur ſtatus hæreditarius pupillorum, & diſtinctius appareat quomodo tutores, & curatores ſe gerant in adminiſtratione bonorum. Quod, ſi maleſe geſſerint, poſſint remoueri, ne dilata huiuſmodi redditione bona pupillaria diſſipentur ſine remedio, & ſpe reintegrationis.

2 Etiam de iure municipali aliquarũ vrbium ſingulis annis reddẽda eſt.

Loquendo etiam de iuribus municipalibus aliquarum regionum etiam ibidem ſtatutum reperitur, quod tutores ſingulo quoque anno huiuſmodi rationes reddant, vt ſpecialiter teſtatur de iure Municipali Immolæ, aliorumque plurium locorum Italiæ *Rota Romana part. 16. recent. deciſ. 209.*, & de Statuto Vltraiectino firmat *Montanus de tut., & curat. cap. 38. num. 189*, ex rub. eiuſdem *Statuti 31. art. 4.*, vbi, quod tutor debeat de bonis pupilli ſingulis annis rationem reddere amicis, & proximioribus pupilli, & deputatis a ciuitate. Hic Mediolani ex diſpoſitione ſtatutaria *in cap. 318.*, cautum eſt, quod quilibet tutor, vel curator poſſit compelli ad exhibitionem librorum, & ad reddendam rationem durante etiam tutela, & cura, vbi Iudici æquum videbitur, & expedire pro vtilitate minorum.

3 Hic Mediolani durante tutela poteſt compelli tutor ad reddendam rationem.

4 De iure cõmuni ciuili non poteſt cõpelli niſi finita tutela, & cura.

Cæterum de iure ciuili communi non poteſt compelli, niſi finita tutela, & cura per textum *in l. niſi finita, & l. ſi tutor in fine lo 2., & l. ſeq. ff. de tut., & ration. diſtrab.*, *Gratianus diſcept. cap. 282. nu. 11.*, *Montanus de tut., & curat. cap. 38.*, quod etiam de curatoribus videtur colligi *ex l. 3., & l. rationes, C. de adminiſt. tut.*, cum ſtipulatio rem pupilli ſaluam fore non committatur, niſi finita tutela, & cura.

5 Quamuis tutor nõ poſſit ante finitã tutelam compelli ad rationem etiã quoad damna particularia, poteſt curator quoad hæc compelli.

Aduertit hic tamen *Caſtrenſis in l. non quaſi 4. §. hanc ſtipulationem, & §. illud fere, ff. rem pupilli ſal. for.*, quod hæc ſtipulatio rem pupilli ſaluam fore, non committatur, niſi finita tutela, tam pro reddenda ratione adminiſtrationis generalis, quam pro emendatione alicuius damni particularis, adeo vt tutor non poſſit pro vtroque compelli ad reddendam eandem rationem; in ordine tamen ad curatorem, quamuis non committatur, niſi finita cura quoad adminiſtrationem generalem, committitur tamen pro adminiſtratione damni particularis, adeout cura adhuc non finita poſſit pro emẽdatione talis damni compelli ad reddendam rationem. Rationem huius diuerſitatis non aſſignat idem Caſtrenſis. Eam ego arbitror eſſe, quia perſeuerante impubertate pupilli non eſt hic capax alicuius actionis etiam aduerſus tutorem; eadem vero impubertate ceſſante, ratione cuius ſuccedit curator in ordine ad damna vitanda particularia ipſi conceditur actio, cum ſit in ſtatu conſtitutus, quo poſſit ſe tueri. Hæc ratio videtur innui *in l. niſi, §. fin. ff. de tut., & rat. diſtr.* Adde, quod ratio tutelæ ſit quodamodo indiuidua, & quoad omnia, non ſic vero ratio curæ, cum poſſit eſſe ad particularia. Dici etiam poteſt cum *Gloſa in l. cum curatore, ff. de adminiſt. tut.*, quod aduerſus curatorem poſſit agi cum eo furti, vel damni, vel iniuriæ, ſecus cum tutore, iuxta textum *in l. ſi tutor, §. fin. ff. de tut., & rat. diſtrahendis*. Dic tandem cum *Gloſa in l. non quaſi in verb. committitur, ff. rem pup. ſal. for.*, quod maiorem dominationem habet tutor in pupillum, quam curator in adultum, cum tutor principaliter detur perſonæ, curator autem rebus.

Limitanda tamen videtur primo regula, quod ſcilicet non poſſit compelli tutor, & curator ad reddendam rationem

niſi

Digitized by Google

niſi finita tutela, & cura in curatore furioſorum, vel prodigorum, qui certè poteſt compelli ad eandem reddendam, etiam non finita cura per ea, quæ docent *Ruinus conſ. 89. in fin. num. 14. lib. 5., Gratianus diſcept. for. cap. 282. num. 12.* per textum *in l. niſi verb. cum furioſi curatore, ff. de tut., & ration. diſt.* Ibi. *Cum furioſi curatore non tutelæ, ſed negotiorum geſtorum actio eſt, quæ competit etiam, dum negotia gerit, quia non idem in hac actione, quod in tutelæ actione, dum impubes eſt is, cuius tutela geritur, conſtitutum eſt.*

6 Curator quoad furioſos, & amentes poteſt compelli ad reddēdam rationem etiam nō finita cura.

Limitanda eſt ſecundo in caſu, quo tutor, vel curator non eſſet legitimè talis, ſed putatiuus, prout voluerunt *Salicetus in l. aduerſus col. 1. ad med. verſ. 2. caſu, ff. de adminiſt. tut.* per textum *in l. 1. §. finito, ff. de contrah. iud. tut., Gloſa in l. cum curatore, ff. de adminiſt. tut.* Hoc expreſsè colligitur ex textu *in l. non quaſi, §. hanc ſtipulationem, ff. rem pupilli ſal. for.*, quod confirmari poteſt ex textu *in l. cum curatore, ff. de adminiſt. tut.* Hic tamen aduertendum eſt in ordine ad hunc tutorem, & curatorem putatiuum, ſi fiat petitio redditionis rationis vniuerſalis, quod prius debeat declarari, quod non ſit tutor, quo declarato poteſt, poſtea compelli ad rationem reddendam, prout docet *Salicetus in l. aduerſus 2. in princip. oppoſ. 4. C. de adminiſt. tut.*

7 Etiā curator, ſeu tutor nō legitimus tenetur reddere rationem ante finitam curam, ſeu tutelam.

Limitant tertio alij in caſu, quo vnus tutor ageret aduerſus alium contutorem ad reddendam talem rationem, quia tunc aſſerunt, vnum teneri alteri talem rationem reddere ſingulis annis *Rota Romana par. 16. recent. deciſ. 208. num. 7.* Sed hæc limitatio non arridet, quia non datur actio tutoris aduerſus Collegam, quandiu communis adminiſtratio durat per textum *in l. actus, ff. de adminiſt. tut.*, *& l. cum plures, ff. eod. tit., & l. 2. C. de adminiſt. tut.* Exciperem tamen in caſu, quo vnus tutor alterum tanquam ſuſpectum accuſaret, & remouere faceret, quia tunc poſſet compellere ad rationem reddendam.

8 Vnus tutor durāte adminiſtratione communi nō poteſt alium cōpellere ad reddendam rationem

9 Niſi alterum accuſaret ſuſpectum.

Finita etiam tutela, ſi continuauerit in adminiſtratione, tenetur etiam de nō geſtis, ſeu neglectis rationem reddere, prout docent *Montanus de tut., & curat. cap. 38. num. 87., & 96., Cornens conſ. 255. n. 2., & ſeqq. lib. 1., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. tutor num. 21. verſ. quod teneatur reddere.* Intellige etiam de geſtis poſt tutelam finitam, & ſi non reddiderit dicitur eſſe in dolo præſumpto, immò etiam vero per textum *in l. 1. §. officio, ff. de tut., & rat. diſtrah., & l. ſi procuratorem, §. fin. cum l. ſeq. ff. mandati*, nec excuſatur ex eo, quod non facta fuerit petitio de huiuſmodi redditione, quandoquidem finito manere tutelæ ad hoc onus tenetur etiam non requiſitus, prout voluit *Gloſa ibid. in verbo ſingulis annis*, quam gloſam aſſerit *Montanus de tut., & curat. d. cap. 38. num. 44.*, eſſe communitèr acceptatam, & approbatam à DD. *in Clem., quia contingit de Relig. domib.*

10 Tutor finita tutela, ſi continuauerit in adminiſtratione tenetur etiā de neglectis rationem reddere.

Quod, ſi tutor finita tutela rationem adminiſtrationis non reddiderit, præterquam quod dicitur teneri dolo, & de dolo poteſt conueniri, non eximitur ab onere eiuſdem redditionis etiam poſt lapſum viginti, vel triginta annorum, prout habetur *in l. maximè, ff. de adminiſt. tut., & in l. tutores, & ibi communitèr DD. C. arbitrium tut., Baldus in rub. extra de proecurat. verſ. numquid poſt longum tempus.*

11 Si tutor finita tutela rationē nō reddiderit; tenetur reddere etiā poſt lapsū 30. annorum

## SECTIO VI.

### Quomodo per tutorem, & curatorem reddenda ſit ratio adminiſtrationis.

### SVMMARIVM.

*Ad reddendam rationem prærequiritur inuentarium, & liber rationum. 1.*

*Remiſſo per teſtatorem inuentario non intelligitur remiſſus liber rationum. 2.*

*Tutor non confecto libro rationum, ſi probet alia bona non extitiſſe, præter illa, de quibus paratus eſt rationem reddere, ſecundam aliquos etiam patitur iuramentum in litem. 3.*

*Secundum alios non patitur, ſi legitimè probet. 4.*

*Quomodo probanda ſit negatiua, quod alia bona non extiterint remiſſiuè. 5.*

*Si librum rationum confecerit tenetur illum exhibere. 6.*

*Etiam omnes cautiones, & inſtrumenta. 7.*

*Libros, quos tutor proprijs ſumpſibus confecit non tenetur tradere niſi ſolutis eiſdem, & facto acceptilationis inſtrumento. 8.*

*In redditione rationum exhibendum eſt inuentarium, & liber rationum. 9.*

*Ratio reddenda eſt pleoè, & non ſufficit, ſi reddatur pro parte. 10.*

*In controuerſia, an fuerit maior quantitas, quam ſit in libro rationum deſcripta, onus probandi pertinet ad allegantem maiorem quantitatem. 11.*

*Si tutor in aliqua parte conuincatur falſitatis, eſt præſumptio falſitatis etiam in alijs. Ibid.*

*Quænam requirantur, vt ratio dicatur perfectè reddita. 12.*

*Finita tutela non poteſt tutor executiuè conueniri*

Digitized by Google

*ueniri pro pecunijs deſcriptis in inuentario, antequam conueniatur ad reddendam rationem.* 13.

*Poteſt tamen executiuè conueniri quoad alias ſpecies deſcriptas in inuentario.* 14.

IAm modos aggredimur, quibus tenetur tutor rationem reddere adminiſtrationis, tam quoad præliminaria eiuſdem redditionis, quam quoad ea, quæ agenda ſunt in ipſa redditione, quam in fine eiuſdem.

1 Prærequiritur inuentariũ, & liber rationũ.

Quoad præliminaria hoc primo certum videtur, quod prærequiratur inuentarium legitimè confectum de omnibus bonis, iuribus, actionibus &c. cum inuentarium ſit caput rationum reddendarum per textum *in l. tutor, qui repertorium, & ibi Bartolus, & alij, ff. de adminiſt. tut., Oinotimus in §. 1. Inſtit. de legit. agnat. tut. num. 15., & 16., Montanus de tut. cap. 32. reg. 5. per totum, Capicius deciſ. 50. num. 3., & alij communitèr*; nec ſolum inuentarium, ſed etiam liber rationum diligentèr expunctus requiritur per ea, quæ latè in præcedentibus tradidimus, vbi quomodo liber hic conſcribi debeat, & in eo omnia adnotari cum die, anno cauſa &c. alias datur iuramentum in litem; atque hic liber rationum adeo neceſſarius eſt, vt quantumuis inuentarium fuerit tutori remiſſum per teſtatorem, non tamen intelligatur remiſſus hic liber *Gratianus diſcept. for. cap. 59. num. 12., & cap. 86. num. 30., Genua de ſcriptura priuata lib. 4. tit. de lib. tut., Montanus de tut. cap. 32. reg. 8.*, & non obſtante tali remiſſione inuentarij tenetur reddere rationem de omnibus, quæ ad illius manus peruenerunt *Practica Papienſis for. reddit. rat. tut. gloſ. 2. num. 13., Clarus, §. teſtamentum quæſt. 66., Oinotimus in §. 1. Inſtit. de legit. agn. tut. num.* 16. per textum *in l. fin. §. fin. C. arbit. tut.*

2 Remiſſo per teſtatorem inuentario nõ intelligitur remiſſus liber rationum.

Quamuis autem regularitèr prærequirantur inuẽtarium, & liber rationum, poſſit tamen tutor, qui illud, ſeu illum non confecit reddere rationem ſine illis, & vitare iuramentum in litem, ſi probat alia bona pupilli non extitiſſe pręter illa, de quibus paratus eſt reddere rationem? Videntur affirmare *Calcaneus conſ. 93., Farinacius conſ. 96. num. 44., & ſeqq., Palma conſ. 100. num. 1., Ludouiſius deciſ. 199. nu. 5. cum addit., & deciſ. 274. n. 6., Menochius de arbit. conſ. 208. num. 21., Merlinus deciſ. 569. num. 5., Merlinus de legit. lib. 4. tit. 2. quæſt. 7. num. 18., Gaitus de credit. cap. 2. tit. 4. num. 889.*, & alij plures apud *Marcum Antonium Sabellium in verb. Tutor num.* 18. Contrarium tamen ſuſtinet *Franciſcus de Angelis tract. de confeſ. lib. 2. quæſt. 15. num. 16.* Ego autem crederem, quod, ſi ex legitima cauſa librum rationum non confecerit, & legitimè probet, alia bona pupilli non extitiſſe præter illa &c, probabilius non patiatur iuramentum in litem. Dixi, *ſi legitimè probet*; non enim ſtandum eſt eius ſimplici aſſertioni, nam quamuis *Gloſa in l. cum de lege 17. in verb. hæredis, ff. de probat.* per textum *in l. fin. §. licentia, C. de iur. delib.*, aſſerat (loquens in terminis hæredis) per aſſertionem eiuſdem hæredis, quod alia bona non extant, præſumi pro eo factam ſufficientem probationem, ita vt transferatur onus probandi in eum, qui dicit alia bona adeſſe; hoc tamen intelligendum, ſi confecerit inuentarium, ſecus illo nõ confecto, nam tunc lex confingit hæreditatem eſſe locupletem præſumendo ſubtractionem, & occultationem bonorum, ob quam præſumptionem debet grauari onere probandi, atque ita in ſimilibus terminis procedunt *Natta conſ. 199. num. 12., Angelus in l. Papinianus, §. ſi conditioni col. penult. verſ. ad iſtud autem ſupplementum, ff. de inoffic. teſtam., Craſſus in §. legitima quæſt. 18. num. 2. in fin., Monticulus de inuentario cap. 9. nu. 24., Couarruuias lib. 2. var. reſol. cap. 6. nu. 4. poſt princip. verſ. qua ratione aduertendum eſt.*

3 Tutor nõ confecto libro rationũ, ſi probat alia bona non extitiſſe præter illa, de quibus paratus eſt rationẽ reddere ſecundum, aliquos non liberatur à iuramẽto in litẽ.

4 Secundũ alios non patitur, ſi legitimè probet.

Non ſtandum eſt ſimplici aſſertioni eiuſdem tutoris.

5 Quomodo ſit probãda negatiua, quod alia bona non extiterint remiſſiuè.

Quomodo autem poſſit probari hæc negatiua, quod alia bona non extiterint? Vide *Marcum Antonium Sabellium in ſumma diuerſ. tract. in verb. negatiua num. 13. per totum*, vbi aſſerit poſſe directè, & per obliquum probari, & ibi latè refert modum vtriuſq; probationis allegatis DD. & iuribus.

6 Si librum rationũ confecerint tenetur illum exhibere.

Vtrumq; deinde, ſi tutor librum rationum confecerit, teneatur illum exhibere? Videtur abſolutè affirmandum per textum *in l. ſi ità fuerit, §. quæſtio in fin. ff. de manumiſſ. teſt.* Neque obſtare poteſt, ſi tutor dicat, ſe velle probare alia bona non extitiſſe, & nolle edere volumina rationum iuxta ea, quæ mox dicebantur; Non, inquam, obſtare poteſt, quia, cum liber confectus fuerit, in negatione exhibitionis eiuſdem poteſt eſſe præſumptio doli, & minor poteſt nolle ſtare depoſitioni teſtium, cum poſſint non eſſe certiorati de omnibus. Nec ſolum librum rationum tenetur edere, ſed omnes cautiones, & inſtrumenta actus ſui exhibere per textum *in l. cum ſeruus, ff. de condit. & demonſt. l. fin. §. inter cætera, ff. de libert. leg.*, & quantumuis liberatus fuerit ab onere reddendæ rationis, tenetur edere chartas, in quibus rationes conſcriptæ ſunt per textum *in d. l. fin. §. inter cætera, ff. de libert. leg.*

7 Etiã omnes cautiones, & inſtrumenta.

Sed

8 Libros, quos tutor propria pecunia cõfecit, non tenetur tradere niſi ſoluto pretio, & facto acceptilationis inſtrumento.

Sed, an teneatur libros tradere, quos ipſe confecit propria pecunia? Barbatius *conſ. 91. lib. 3. per textum in l. 1. §. penult. ff. de edendo*, aſſerit, quod, ſi propria pecunia libros fecerit, non teneatur illos tradere, niſi ſoluto eo, quod intereſt, & facto ſibi acceptilationis publico inſtrumento.

9 Exhibendum eſt inuentarium, & liber rationum.

In actu autem redditionis earundem rationum non ſufficit ſola editio inuentarij, & libri rationum, ſed debet illud, ſeu ille exhiberi, ità vt omnia poſſint examinari, an rectè conſcripta ſiut, an vero ſubdole per textum *in l. cum ſeruus l. qui ſub condit. ff. de condit., & demonſt. l. ſi ſtatu libera, §. vlt. ff. de ſtatu lib., Bartholomæus Socinus conſ. 92. num. 7. lib. 4., Barbatius conſ. 62. num. 1. lib. 2.*, nec ſufficit, ſi huiuſmodi rationes exhibeantur in folle, hoc eſt confuſe, vt exponit *Alciatus lib. 4. de verb. ſignif.*

10 Ratio reddenda eſt plenè, & non pro parte.

Atque huiuſmodi ratio plenè reddenda eſt, nec ſufficit, ſi reddatur pro parte per ea, quæ notat *Baldus in l. ſi plures nu. 17. ff. de condit. inſert., & l. ſi fundus, ff. de condit., & demonſt.*, & ratio ex eo deducitur, quia onus reddendæ rationis eſt quid indiuiduum, quod præſtari nequit per partes.

11 In controuerſia, an fuerit maior quantitas quam ſit in rationibus deſcripta, onus probādi ſpectat ad allegantem maiorem quantitatem.

Quod, ſi in diſcuſſione rationum contentio oriatur, quod fuerit maior quantitas, quam ſit in rationibus deſcripta, tunc, vt tutor poſſit condemnari, debet allegans talem maiorem quantitatem, ipſe probare, prout notat *Rota Romana part. 11. recent. decis. 87., & decis. 367.*; cum etenim tutor habeat intentionem fundatam in ipſo libro, quem conſcripſit ex proprio officio, ſi aliter prætendatur, debet id, quod prætenditur, probari, & ſi non probetur, debet tutor abſolui, nec obligari, niſi ad deſcripta in eodem libro. Hoc tamen verum eſt, quod, ſi tutor in eodem libro in aliquo defecerit, & in tali parte conuincatur falſitatis, poſſit eſſe præſumptio falſitatis in alijs partibus, adeoque de integro poſſit ratio inquiri, vt videtur innuiſſe *Rota Romana part. 18. decis. 213. num. 11.*

12 Quænam requirātur, vt ratio dicatur perfectè reddita.

Hinc pro complemento eorum, quæ pertinent ad hunc titulum, inferendum eſt, quod ad hoc, vt poſſit dici ratio benè, & reuelantèr reddita, tria copulatiuè requirantur; primo exhibitio librorum; ſecundo calculus verus, & iuſtificatus; tertio reliquatus reſtitutio, alias non dicitur ſufficientèr reddita ratio, quę etiam eſt diſtinctè de ſingulis negotijs reddenda per textum *in l. cum ſeruus, & ibi DD. ff. de condit., & demonſt., Buratus decis. 329. num. 2., Cocinus decis. 282. num. 4., Munoz de ratioc. adminiſt. cap. 10. num. 42., Rota Romana part. 10. recent. decis. 198. per totum, & part. 14. decis. 204. per totum.*

13 Finita tutela non poteſt tutor executiuè cõueniri pro pecunijs deſcriptis in inuentario antequam cõueniatur ad reddendam rationem

Hic ſolum pro complemento remanet inquirendum, vtrum finita tutela poſſit conueniri executiuè pro pecunijs, vel rebus deſcriptis in inuentario, antequam conueniatur ad reddendam rationem? Negatiuè reſpondet *Gratianus diſcept. for. cap. 129. per totum cap. 494. num. 3., & cap. 665. num. 22., & decis. 179. num. 1.*, addita etiam ratione, quia ante redditam rationem non poteſt verè ſciri, an ſit debitor, vel creditor, & ſic ſententia, ſi daretur ad pecunias, & res reſtituendas, poſſet continere iniuſta, cum potuerit tutor plus expendiſſe, quam receperit, & ſic condemnari in eo, in quo non eſt condemnandus, cum eſſet creditor, ex quo reſultaret, quod officium ipſius eſſet ipſi damnoſum contra diſpoſitionem iuris *in l. cum quadam, C. de adminiſt. tut.* Verum ego retenta hac opinione quoad pecunias, quoad alias res, & ſpecies non dubitarem, poſſe tutorem quoad illas executiuè conueniri finita tutela etiam ante redditam rationem adminiſtrationis; &

14 Poteſt tamen conueniri quoad alias ſpecies in inuentario deſcriptas.

ratio diuerſitatis ex eo deſumitur, quia pecuniæ recipiunt ex genere ſuo functionem, & quoad ipſas ipſo iure admittitur compenſatio, non ſic aliæ res, in quibus non datur retentio, nec compenſatio, vt potè de ſpecie ad quantitatem *arg. textus in l. ſi conuenerit in princip., & ibi Gloſa in verb. loco, ff. de pignor. act., & l. ſi conſtat 4. C. de compenſ.*, nec in hoc (loquendo de alijs rebus non recipientibus functionem) poteſt eſſe aliquod præiudicium tutori, quia, ſiue remaneat creditor, ſiue debitor, non poteſt illa retinere *Surdus decis. 184. per tot. vbi teſtatur de communi, & conſ. 296., num. 23., & ſeqq. lib. 2., Socinus conſ. 24. num. 36. lib. 1., Rota Bononienſis per Intendentem decis. 90. in fin.*

## SECTIO VII.

### De reiteratione rationis iam redditæ.

*SUMMARIUM.*

*Regularitèr tutor, qui ſemel rationem reddidit adminiſtrationis, non poteſt compelli ad iterum reddendam.* 1.

*Potiſſimum, ſi ſecuta ſit liberatio.* 2.

*Et à fortiori, ſi hæc fuerit iurata.* 3.

*Nec item tenetur iterum reddere, ſi per tranſactionem reddita ratione facta fuerit liberatio coram Iudice, vel familiaribus pupillo.* 4.

*Excipe, niſi huiuſmodi ratio reddita eſſet doloſa.* 5.

An

*An dolus debeat eſſe verus, an ſufficiat præſumptus.* 6.

*Excipe etiam quando liberatio eſſet obtenta per dolum.* 7.

*Quomodo probari poſſit dolus remiſſiuè.* 8.

*Etiam iterum reddenda eſt ratio probato errore calculi.* 9.

*Nonnullæ exceptiones quoad huiuſmodi errorem calculi.* 10.

*Cautiones adhibendæ, ne tutor poſſit amplius moleſtari ſuper ratione iam reddita.* 11.

1 Semel reddita ratione non tenetur tutor iterum reddere.

Regula generalis eſt, quod tutor, qui ſemel rationem reddidit, non poſſit regularitèr compelli ad illam de nouo reddendam per textum *in l. ſemel, C. de publ. apoch. lib. 10., & l. vnica, C. de error. calcul., Munoz de ratioc. cap. 41., Ioannes Andreas in c. vnic, de cler. ægrat. lib. 6., Socinus Sen. conſ. 92. num. 1. lib. 4., Decius conſ. 94. num. 4.* cuius regulæ rationes affert *Montanus de tut., & curat. cap. 38. num. 119., & seqq.*

2 Potiſſimum, ſi ſecuta ſit liberatio.

A fortiori procedit hæc regula, quando ſemel reddita ratione adminiſtrationis, ſecuta fuit liberatio, & abſolutio; prout tradunt *Bartolus in l. 2. in fin., C. de iure fiſci lib. 10., Ruinus conſ. 16. in fin. lib. 5., Paulus de Caſtro in l. 1. in princip., C. de errore calcul., Baldus conſ. 47., & conſ. 264. lib. 2.*, & multo magis, ſi huiuſmodi liberatio fuerit iurata per *gloſ. in l. 3. §. 1. in verb. liberationem, ff. de contrar., & vtil. act. tut.* per textum *in auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vendit.*, cuius textus diſpoſitionem maximè ad præſentem caſum, & effectum locum habere ſtatuit, quando liberatio eſt iurata *Tiraquel de leg. connub. gloſ. 3. num. 7.*, & eo magis, ſi talis liberatio fuerit geminata etiam ex interuallo, prout definiuit *Conſil. Neapolitanum decif. 220. in 3. dubio in fine*, cum teſte *Bartolo in l. ſi mater, §. hoc iure, ff. de except. rei iud.*

3 Et à fortiori, ſi hæc fuerit iurata.

4 Nec item ſi facta fuerit liberatio corā Iudice, & familiaribus pupilli.

Vim etiam a fortiori habet talis regula, quando per tranſactionem reddita ratione facta fuiſſet liberatio coram Iudice, vel familiaribus pupilli, cum præſentia Iudicis, & amicorum tollat omnem præſumptionem fraudis, & deceptionis *arg. l. omnium, C. de teſtam., & in cap. 1. de conſtitut. in 6.*, & firmat *Baldus in l. fin. C. de contrah. empt., Montanus de tut., & curat. cap. 38. num. 129.*

5 Excipe, niſi huiuſmodi ratio reddita eſſet doloſè.

Limita tamen primo in caſu, quo huiuſmodi ratio adminiſtrationis reddita eſſet doloſè arg. *textus in l. quoties, ff. qui ſatiſd. cog., Iaſon conſ. 219. num. 2. lib. 2. & conſ. 14. lib. 3., Decius conſ. 110. nu. 9.* Sed, an hoc intelligendum ſit, quando dolus, qui interuenit in redditione rationum, fuit verus, & realis, an vero etiam quando fuit præcisè præſumptus? Bartholomęus *Socinus conſ. 91. lib. 4., & Rolandus à Valle conſ. 49. num. 22., & ſeqq.*, dicunt, quod quando conſtat de dolo 6
*maximè* vero de nouo ſit reddenda ratio, quæ particula *maximè* non eſt reſtrictiua, ſed comprehenſiua, & ampliatiua, & per conſequens non videtur excludere dolum præſumptum, quod magis videtur verum. Contrarium tamen docuerunt *Menochius de arbit. caſ. 209. in fin., Rota Romana part. 14. recent. decif. 112. num. 11., & 12.*, vbi requirunt dolum apertum.

An dolus debeat eſſe verus, an ſufficiat præſumptus.

7 Excipe item quando liberatio eſſet obtēta per dolū.

Nec ſolum, quando ratio reddita eſt doloſè, poteſt tutor compelli ad iterum reddendam, ſed quando etiam probatur liberatio obtenta per dolum per *Gloſam in l. 3. §. 1. ff. de contrar. ind. tut.*, quod valet etiam, ſi liberatio fuiſſet iurata *Gloſa in d. l. 3. §. contrarium*, & firmat *Caſtrenſis conſ. 360. per d. gloſ. in d. l. 3.*

8 Quomodo probari poſſit dolus remiſſiuè.

Hic longam intexunt quæſtionem DD., quomodo probari poſſit huiuſmodi dolus ad effectum, vt poſſit compelli tutor ad reddendam de nouo rationem. Pro huius quæſtionis diſſolutione vos remitto *ad Montanum de tut., & curat. c. 38. à num. 137. ad alios plures ſequentes, Farinacium conſ. 96. per totum*, vbi plurimos caſus referunt, ex quibus poteſt argui dolus non ſolum in ipſa redditione rationum, ſed etiam in liberatione, & abſolutione obtenta.

9 Etiam iterum reddenda eſt ratio facta probatione de error calculi.

Limita ſecundo in caſu, quo probaretur de errore calculi per textum *in l. 1. C. de error. calculi, & l. emptor, §. Lucius, ff. de pact., Paulus de Caſtro conſ. 206. per totum, Ancharanus conſ. 331., Socinus conſ. 190. lib. 1., & conſ. 92. num. 8. lib. 4.*; vnde talis error calculi ſemper poteſt allegari non obſtante etiam, ſi ſæpius rationes initæ proponantur per textum *in l. vnica verb. veritatis non afferre præiudicium, & ibi ſæpe computatis, C. de error. calcul.*, hancque ſententiam eſſe receptiſſimam tradunt *Bartolus, & Iaſon in d. l. vnica, Alexander conſ. 145. nu. 7. lib. 6.*, & iure quidem optimo, quia errantis nulla eſt voluntas *l. nihil conſenſui, & ibi Decius, ff. de reg. iur.*

10 Nonnullæ exceptiones quoad huiuſmodi errorem calculi.

Quamuis autem hæc limitatio regularitèr procedat, recipit tamen nonnullas exceptiones. Primo, cum actio non intentaretur ciuilitèr, ſed criminalitèr, cum actio criminalis pro tali errore non competat, vt clarè deducitur *ex d. l. vnica in fin. C. de error. calculi, & per tot. tit. C. vbi de ratioc. ag. oport.*, cum æquum non ſit, vt quis proſequatur cauſam criminis, & ſimul ad implementum conuentorum per textum *in l. 1. C. de furt.* Secundo,

Digitized by Google

cundo, quando poſt calculationem per ſtipulationem conuenerunt de ſtando dictæ calculationi, ſi tamen ſtipulatio non inducta fuerit doloſè *Bartolus in l. 2. C. de iur. fiſci lib. 10., Iaſon in d. l. vnica, C. de error. calc. num. 6.*, & quoad limitationem in caſu doloſæ ſtipulationis *Socinus conſ. 92. num. 19., & conſ. 190. lib. 2.* Tertio, quando inter partes interuenit tranſactio, niſi ipſa tranſactio eſſet ſuper calculo, prout docent *Socinus conſ. 92. nu. 4. lib. 4., Ruinus conſ. 134. nu. 1.* per textum *in d. l. vnica, C. de errore calcul.*, quod etiam firmauit *Decius conſ. 350. num. 2. limitando vt ſupra nu. 7.* Alias innumeras penè dixerim exceptiones vide apud *Montanum de tut., & curat. cap. 38. à nu. 159. ad finem*; non enim vacat hic tranſcribere.

Hic tamen vnum monendum cenſeo *cum Capola cautel. 221. fere per totum*, quod adhoc, vt tutor reddita ſemel ratione tutelæ non poſſit amplius moleſtari ſuper eadem, ſeu eius adminiſtratione congruenter ſibi caueat, ſi curet liberationem fieri cum præſentia cognatorum, & agnatorum ipſius minoris, & cum præſentia alicuius Iudicis ordinarij auctorantis, qui agnati, ſeu cognati benè, & diligenter prius perquirant ipſum minorem, an velit liberare, ſeu abſoluere ſpontè, & liberè, & ex certa ſua ſcientia non ex errore iuris, & facti, nec ex metu, vel minis, nec dolo, nec circumſcriptione, quæ omnia debent diſtinctè Iudici referre, qui etiam Iudex debet omnia, & ſingula prædicta diligentèr examinare. Quibus poſitis debet ipſe minor affirmare, ſe benè vidiſſe rationes ſuæ tutelæ, & quod propterea abſoluit, & liberat ſuum tutorem ab omni eo, quod ipſe adminiſtrauit de bonis ſuis, de omni eo, quod ipſe geſſit ſiue per negligentiam, ſiue per culpam, ſiue leuem, ſiue latam, ſiue per dolum, & de omni eo, quod perueniſſet ad eius manus, & promittat eum tutorem, vel eius hæredes amplius non inquietare, nec moleſtare de iure, vel facto in prædictis rationibus attento potiſſimum, quod ipſe ſciat dictum tutorem benè verſatum eſſe in adminiſtratione; &, ſi dictus tutor, vel eius hæredes tenerentur ſibi ratione adminiſtrationis de aliqua re, & quantitate, quantacunque illa ſit, ex nunc facit eidem, ſeu eiſdem refutationem, finem, remiſſionem, liberationem, & donationem, & pactum de vlterius non petendo; Deinde ponat iuramentum, quo promittat omnia rata, & firma habere. Hæc omnia fere ad verbum colligo *ex eodem Capola d. caut. 221. num. 3., & ſeqq.*, vbi explicat omnes particulas eiuſdem cautelæ, & firmat ſingulas iuribus, & rationibus per eum adductis.

II Cautiones adhibendæ, ne tutor poſt reddita ratione moleſtari.

Ad reddendum tutum eundem tutorem, maximè congruum eſſet, vt ipſe minor in tali liberatione promitteret etiam non petere reſtitutionem in integrum, quæ competit minoribus in aliquo caſu, vel etiam, quæ competit maioribus ex quocunque caſu, vt etiam firmat idem *Capola loc. cit.*

## PRÆNOTIO XIV.

### De actione tutelæ directa, & vtili.

*SVMMARIVM.*

*Actio directa tutelæ datur contra tutorem, qui non fecit, quod facere tenebatur, & fecit, quod non facere tenebatur.* 1.

*Quænam ſit actio directa tutelæ, & quænam vtilis.* 2.

*Hæc actio competit contra tutorem eo ipſo, quo nouit ſe datum tutorem, etiam ſi non aſſumpſeris tutelam.* 3.

*Etiam, ſi non geſſeris tenetur tutor actione tutelæ directa.* 4.

*De quibus teneantur tutores actione directa remiſſiuè.* 5.

*Quandonam competat actio ſolum vtilis aduerſus tutorem.* 6.

*Hæc actio vtilis eſt actio præſcriptis verbis, vel negotiorum geſtorum.* 7.

CVm latè egerimus ſparſim, tam in hoc, quam in præcedenti volumine de obligationibus tutorum, & curatorum in ordine ad perſonas, & res pupillorum, ſeu minorum, vix aliquid hic videtur addendum, cum omnia poſſint colligi ex iam dictis. Ad pleniorem tamen notitiam præſentis tituli placet nonnullas regulas generales hic apponere, ex quibus ordinatim omnia prædicta ad eaſdem tanquam ad ſua capita poſſunt, ſeu poterunt reduci.

Et primo pro regula ſtatuo, quod actio directa tutelæ datur contra tutorem, qui non fecit, quod debuit facere, vel fecit, quod facere non debuiſſet iuxta textum *in l. ſi Pater, C. de teſtam. tut., & l. 1. ff. de tut., & rat. diſtrah.* Actio hæc directa appellatur *ab Accurſio in l. curatoris, ff. de negotijs geſt.* illa, quam, & verba ipſius legis præſtat, non mens, atque voluntas ſola, quod exemplificat *Oinotomus in §. omnium inſtit. de act.*; vtilis vero ab eodem Accurſio dicitur, quæ non ex verbis, ſed ex mente legis in alio caſu datur; vnde dicitur *in l. 21. ff. de præſcript. verb.*, quod quoties deficit actio, vel ex-

1 Actio directa tutelæ datur cõtra tutorem, qui nõ fecit faciẽda, & fecit non facienda.

2 Quęnã ſit actio directa tutelæ, & quænam vtilis.

eeptio directa, vtilis actio, vel exceptio eſt, cuius dicti ſenſus hic eſt, quod, quandocunque in iure ſpecialis, & formalis actio expreſſa non eſt, detur generalis præſcriptis verbis, quæ & in factum dicitur ; immo hæc actio ſæpe ad exemplum alterius actionis vtilis ex ipſa lege directe non competentis dari ſolet *exempl. in l. 1. §. 7. ff. de eo, qui pro tutore l. 1. C. de magiſt. conuent.* Hæc autem actio aduerſus tutorem competit eo ipſo, quo tutor eſt, ſeu ſcit ſe datum tutorem etiam,

3
Hęc actio competit contra tutorem eo ipſo, quo nouit ſe datum tutorem.

ſi non aſſumpſerit tutelam, nec excuſationem propoſuerit per textum *in l. 1. in princip. ff. de adminiſt. tut. l. quidam decedens, §. fin. ff. eod. tit.*, nec ad hoc requiritur interpellatio, ſed ſufficit, quod quomodocunque innoteſcat, quod ſit datus tutor, nec propoſuerit excuſationem. Ea autem, quæ hic dicuntur de tutore, etiam intelligenda ſunt de curatore, ſi neglexerit facere, quæ facere debuiſſet, vel fecerit, quæ facere non debebat, & item, ſi neglexerit conuenire tutores finita tutela per textum *in l. tutor, qui repertorium, §. pecunia, quæ in aren, & Emilius, ff. de adminiſt. tut.*

Hic nequeo acquieſcere *Montano de tut., & curat. cap. 39. num.* 8., dum dicit, quod, ſi tutor non geſſerit, non teneatur actione tutelæ directa, ſed tantum

4
Etiam, ſi nõ geſſerit tenetur actione tutelæ directa.

vtili ſit conueniendus, quandoquidem ſibi met ipſi contradicit; dixerat enim prius *in eod. cap. 39. num. 3.*, quod, ſi tutor ſciens ſe datum tutorem non geſſerit, nec excuſationem propoſuerit, teneatur actione directa, vnde arbitror, quod etiam, ſi non geſſerit, teneatur tali actione directa, cum verba legis hanc actionem pupilli, ſeu minoribus tribuant, poſtquam quis tutor datus eſt, & ſciens non ſe excuſauerit, quantumuis non geſſerit per textum allegatum *in d. l. quidam decedens, §. fin. ff. de adminiſt. tut.*

Longam hic intexunt ſeriem eorum, de quibus actione tutelæ directa teneutur

5
De quibus teneãtur tutores actione directa.

tutores erga ſuos pupillos tum in ordine ad male geſta, quam in ordine ad neglecta, & omiſſa, & ad alia omnia, quæ ex adminiſtratione tutelæ ex quacunque cauſa proueniunt, ſed, quia hæc omnia poſſunt colligi per ſparſim in vniuerſa hac materia dicta, ideo omitto ſuis è locis colligenda.

6
Quandonam competat ſolum actio vtilis contra tutorem.

Secundò pro regula ſtatuo, quod, quando non datur actio directa tutelæ, vel quia talis actio non competit a lege, vel quando quis non geſſit, vt verus tutor, tunc ſolum competit actio vtilis, quę eſt, vel præſcriptis verbis, vel negotiorum geſtorum; hac eadem ratione dicit *Montanus loc. cit. num.* 8., quod etiam tutor verus, ſi nihil tamen geſſerit, teneatur tantummodo actione vtili, non directa tutelæ, & ad hoc allegat textum *in l. non quaſi, §. illud, ff. rem pupil. ſal. for.* Sed neſcio, vt ſupra aſſerebam, quomodo hoc

7
Hęc actio vtilis eſt præſcriptis verbis.

cohæreat cum ijs, quæ ſupra dixit, quod ſcilicet, cum quis ſcienter datus eſt tutor, ſi ceſſet, teneatur actione directa; niſi fortè intelligat, quod teneatur actione tutelæ, quando licet non geſſerit à principio quando ſcienter datus eſt tutor, poſtea tamen gerit; teneatur vero ſolum actione vtili, quando nihil penitus geſſit.

## PRÆNOTIO XV.

### De actione Tutelæ contraria.

*SVMMARIVM.*

*Quid veniat nomine actionis tutelæ contrariæ.* 1.
*Hæc actio inducta eſt, tàm in fauorem tutorum, quam pupillorum.* 2.
*Ratione talis actionis poteſt tutor repetere, quod de ſuo expenderit in gerenda tutela.* 3.
*Hæc actio competit etiam curatori minoris, prodigi, & furioſi.* 4.
*Item hæredibus, & fideiuſſoribus tutoris.* 5.
*Et non ſolum contra pupillos, ſed etiam contra eorum hæredes, & ſucceſſores.* 6.
*Hæc actio ex genere ſuo perpetua eſt.* 7.
*Non poteſt agere tutor tutelæ iudicio contrario, niſi finita tutela, licet poſſit ex ſe repetere ſolutum etiam eadem perſeuerante.* 8.
*Non ſolum contrario iudicio poteſt repetere ſortem, ſed etiam intereſſe.* 9.
*Et quidquid expenderit in cauſa pupilli ſiue actiua, ſiue paſſiua, ſi iuſtam habuerit cauſam litigandi.* 10.
*Si in prima inſtantia ſuccubuerit, tenetur appellare, & poteſt ſumptus repetere.* 11.
*Quandonam dicatur habere iuſtam, vel iniuſtam cauſam.* 12.
*Poteſt actione tutelæ contraria repetere quidquid expendit in itineribus ad negotia pupilli peragenda.* 13.
*Eadem actione poteſt petere ſalarium ſibi à Iudice conſtitutum.* 14.
*Poteſt item agere, vt bona ſua, quæ pro pupillis obligauit, liberentur.* 15.
*Poteſt item repetere, quod expendit in rem pupilli ante ſuſceptam tutelam.* 16.
*Poteſt item agere, vt ſibi mandentur actiones à pupillo contra contutores.* 17.
*Poteſt item agere ad intereſſe ratione damni ſibi emergentis, vt lucri ceſſantis.* 18.
*Non poteſt tamen repetere id, quod expendit*

dit

Digitized by Google

*dit in ſumptus non expedientes pupil. lo. 19.*

*Nec item, ſi tutor non exegiſſet ex incu. ria à debitoribus pupilli, & quare. 20.*

*Nec item, ſi pupillus ſuccederet tamquam hæres vniuerſalis ipſi tutori. 21.*

*Si pupillus in parte ſuccederet tamquam legatarius ſententia aſſerens non poſſe ipſum pupillum vltra quantitatem legatam exigere debitum tutoris. 22.*

*Sententia aſſerens vltra legatum poſſe exigere debitum. 23.*

*Sententia media aſſerens, quod, ſi debitum tutoris ſit voluntarium, non compenſetur cum legato, ſecus, ſi debitum fuerit neceſſarium. 24.*

*Si ſuccedat, vt hæres cum alijs æqualiter diuidit debitum tutoris in partes æquales, & dempta parte ſibi contingente reliquas partes exigit à cohæredibus. 25.*

1 Quid veniat nomine actionis tutelæ contrariæ.

NOmine actionis tutelæ contrariæ illam intelligo, quæ competit tutori aduerſus pupillum ex adminiſtratione eiuſdem tutelæ, & iure quidem optimo ex prætorio edicto inducta eſt huiuſmodi actio, vt facilius inducerentur tutores, & curatores ad conſulendum ex bonis proprijs eiſdem pupillis ſcientes ex hac diſpoſitione ſibi conſultum eſſe, cum cæteroqui ipſi cautionem eorum, quæ forté erogarent in fauorem eorundem pupillorum, non haberent; pupilli etenim non poſſunt ſe obligare ſine auctoritate tutorum, & tutores ipſi actiones, & obligationes pupillorum in ſui fauorem nequeunt auctorare; vnde iure merito hæc actio tutelæ contraria inducta eſt, tum in fauorem pupillorum, cum ratione eiuſdem facilius per tutores aſſequi poſſint id, quo indigent, & in fauorem eorundem tutorum, cum cauti conſtituantur quoad ea, quæ erogari contigerit ex ſuis bonis in fauorem pupillorum, cum cæteroqui cauti non remanerent.

2 Hęc actio inducta eſt tam in fauorem tutorum, quam pupillorum.

Accedendo iam ad hanc actionem tutelæ contrariam dico, quod ratione eiuſdem poſſit tutor omne id repetere de bonis pupilli, quod de ſuo expenderit in gerenda tutela, per textum *in §. tutores Inſtit. de oblig., quæ ex quaſ. contract. l. quid ergo, §. contrarium iudicium, ff. de contr. tut., & vtil. act.* Hæc autem actio non

3 Ratione iſtius poteſt tutor repetere quidquid expendit in fauoré pupilli.

ſolum datur tutori, verum etiam ei, qui pro tutore negotia geſſit per textum *in l. 1. §. hac actio, ff. de contr. tut., & vtil. action., & l. ei, qui, ff. de eo, qui pro tut.* Item conceditur curatori pupilli adoleſcentis, furioſi, vel prodigi *l. 1. §. hac actio, ff. de cont. tut., & vtil. act. l. Prætor ait, §. 1. verſ., & ſi furioſi, ff. de neg. geſt.* Item curatori dato ventri prægnanti per ea,

4 Hęc actio competit etiam curatori minoris, furioſi, & prodigi

quæ notat *Montanus de tut., & curat. c. 40. num. 26.* Item hæredibus eiuſdem tutoris per textum *in l. hæredem tutoris, ff. de contr. tut., & vtil. act.* Item tutori poſtulato ſuſpecto de eo, quod durante tutela expenderit in rem pupilli, ſi conſtiterit de tali expenſa per textum *in l. à tutela, ff. eod. tit.* Item fideiuſſoribus tutoris ex

5 Item hæredibus & fideiuſſoribus tutoris.

ſtipulatione rem pupil. ſalu. fore conuentis competit hæc actio *l. ſi cum fideiuſſoribus, ff. de fideiuſ. nom., & hæred.*

6 Et nõ ſolum contra pupillos, ſed etiam cõtra eorũ hæredes.

Nec ſolum aduerſus pupillum competit prædictis omnibus hæc actio tutelæ contraria, ſed etiam aduerſus eiuſdem pupilli hæredes, & etiam in quoſcumque ſucceſſores eorundem pupillorum, adoleſcentium, furioſorum, prodigorum &c. ex textu *in l. quid ergo, §. vlt. ff. de contr. tut., & vtil. act.*

7 Hęc actio ex genere ſuo perpetua eſt.

Hæc actio ex genere ſuo perpetua eſt per *l. quid ergo, §. fin. ff. de contr. tut., & vtil. act.*, non poteſt tamen hæc actio experiri, niſi finita tutela, licet poſſit durante eadem tutela ipſe tutor id ex bonis pupilli repetere potiſſimum, ſi pupillus

8 Non poteſt tamẽ tutor agere iudicio tutelę cõtrario, niſi finita tutela, licet poſſit ſibi ſatisfacere.

eo tunc non indigeat; nimis enim durum foret eidẽ tutori, ſi ſolutionem eius, quod præſtitit, teneretur expectare vſque ad tempus finitæ tutelæ. Si tamen non vt verus tutor, ſed pro tutore negotia geſſerit, vel etiam curam adminiſtrauerit poterit iuditio tutelæ contrario ſtatim agere, quandoquidem, & aduerſus ipſum immediatè datur actio directa, vel vtilis *l. 1. §. finito, & l. à tutela in princip. ff. de contr. tut., & vtil. action.*

Dixi *omne id, quod de ſuo* expẽderit poſſe contraria tutelæ actione repetere; per ly autem *de ſuo* non intelligo præciſe pecunias, aliaſque res corporales pretio æſtimabiles, ſed etiam omnia iura, actiones, obligationes, reſque incorporeas, aliaque omnia præſtita, quæ ſint meritoria compenſationis, ſeu mercedis.

9 Non ſolũ contrario tutelæ iuditio poteſt repetere ſorté, ſed etiam intereſſe.

Hinc contrario tutelæ iudicio poteſt repetere quidquid de ſuis bonis in rem pupilli expenderit per textum *in §. tutores Inſtit. de oblig., quæ ex quaſ. contr. & l. 1. §., an in hoc ff. de contr. tut., & vtil. act.*, & non ſolum pro ſorte, ſed etiam nomine cambiorum pro intereſſe, ſi tamen expenderit bona fide ſibi ſuadens vtile fore pupillo, quamuis ſine ſua culpa in ſiniſtrum abierit per textum *in l. quid ergo §. ſufficit ff. de contr. tut., & vtil. act.*, non enim congruum eſt, vt damnum ſortiatur in ſuis bonis ex eo, quod egerit in fauorem pupilli.

Secundo, quod poſſit etiam repetere id, quod expendit in cauſa pupilli ſiue

actiua, ſiue paſſiua, ſi iuſtam litigandi

10 cauſam habuerit, vt etiam ſuſtinuere *Bartolus in l. 1., §. ſi papillus in tertia lect. n. 1. ff. de tut., & rat. diſtrab. l. quoties, §. ſicut, ff. de adminiſt. tut., & in l. ſi pupilli, ff. de negot. geſt., Socinus conſ. 1. num. 13., & ſeqq. lib. 3.*, cum etenim ex proprio munere ſit obligatus ad vtilia pupillorum gerenda, eumque tuendum tenetur etiam cauſas eorundem agere, & defendere, & vtique expenſis ipſorum, vel proprijs, ſed compenſandis, ne ipſius officium ipſi ſit noxium; quinimmò, ſi contrariam ſententiam in prima inſtantia habuerit, tenetur non deſiſtere, ſi iuſtam cauſam habeat, ſed appellare, alioqui teneretur iudicio tutelæ per textum *in l. quoties, §. ſicut ff. de adminiſt. tut., Speculator in tit. de aduocato, §. vtriuſque quamquam n. 15.*

Et quidquid expenderit in cauſa pupilli ſiue actiua, ſiue paſſiua, ſi fuerit iuſta,

11 *verſ. item caueat*; vnde omnes ſumptus factos tam in prima, quam in ſecunda, & vlteriori inſtantia repetet ex bonis pupilli per textum *in l. 1., §. pupillus, ff. de tut., & ration. diſtrahen.* Quandonam vero dicatur habere iuſtam, vel iniuſtam cauſam litigandi? Tunc aliqui dicunt, quod, ſi fuerit condemnatus, præſumatur malam cauſam habuiſſe iuxta textũ *in c. 1. de elect. in ſexto* cum ſemper præſumatur pro ſententia *Decius in l. quoniam num. 32., & ſeqq. de probat.* Sed hoc dictum ſic indefinitè poſitum non eſt abſolutè verum, quandoquidem plerumque iudices cauſas decidunt ex probabilibus rationibus pro vna parte, cum æque probabiles militent pro alia, & quandoque ſententia emanat ex imperitia iudicantis, vel alterius motu; vnde iura *in l. ſi bonam cauſam, C. de adminiſt. tut.*, in-

Si ſuccubuerit in prima inſtantia tenetur appellare, & ſumptus repetit.

12 ſtruunt tutores, vt appellent. Quamobrem ego aſſererem, quod quando tutori aſſiſtit proborum DD. opinio, tunc ipſe dicatur habere iuſtam cauſam litigandi, vnde etiam, quandoque Iudices, quamuis pro vna parte ſententiam proferant, abſoluunt tamen ab expenſis alteram partem propter iuſtam cauſam litigandi.

Quando-nam dicatur habere iuſtã, vel iniuſtã cauſã.

Tertio, quod etiam poſſit repetere,

13 quod expendit ex ſuo pro pupillo in itineribus ad pupillorum negotia peragenda, eorumq; cauſas defendendas per textum *in d. l. 1. § papillus ff. de tut., & rat. diſtrah.*, quod tamen aliqui limitant dicentes, detrahendum eſſe ex talibus expenſis id, quod inſumpſiſſet in cibarijs, alijſque ex ſuo, ſi huiuſmodi itinera non habuiſſet, de qua re nos in præcedentibus pleraque diximus. Quinimmo etiam, ſi ipſe tutor eſſet cauſidicus, & acta plurima confeciſſet, quæ, ſi talis non eſſet, debuiſſet per alios magnis ſumptibus conficere,

Poteſt actione tutelæ contraria repetere expenſas factas in itineribus pro negotijs pupillorum.

vtique poſſit mercedem pro illis actis exigere, cum hæc non veniant ſub conſuetis oneribus tutorum. Intellige tamen hoc niſi eidem tutori ſtatutum eſſet ſalarium habito reſpectu etiam ad onera huiuſmodi actorum.

Quarto contrario iudicio tutelę poteſt 14
ſalarium ſibi per Iudicem conſtitutum petere per textum *in l. à tutoribus § fin. ff. de adminiſt. tut.* Dixi, *ſi fuerit à Iudice conſtitutum*, quia regularitèr non poteſt petere ſalariũ pro adminiſtratione tutelę, niſi ſibi fuerit ab eodem Iudice conſtitutum per textum *in d. l. à tutoribus, Caballinus conſ. deciſ. 13. lib. 1., & conſ. 40. n. 4. lib. 2., Gratianus diſcept. forenſ. c. 919. n. 6., Montanus de tut. c. 23. num. 19., Menochius de arbitr. caſ. 512. per totum*, nam regulariter tutoris officium debet eſſe gratuitum; cum quo tamen ſtat, quod interueniente legitima cauſa ſic arbitrante Iudice poſſit merces, ſeu ſalarium aliquod decerni, puta, ſi tutor ſit pauper, vel propter negotia pupilli debeat alio proficiſci, vel propter gratuitatem negotij, vel ob amplum pupilli patrimonium; æquum etenim eſt, vt ſtante aliqua ex prædictis cauſis, vt, ſicuti laborem ſubit, & aliquam mercedem ſortiatur, & hoc licet ab initio non fuerit conuentum, & quidem non ſolum prò tempore futuro à die petitionis, ſed etiam pro tempore prę-terito maxime, vbi tutor ab initio proteſtatus fuerit etiam extraiudicialiter, ſe velle petere ſalarium pro adminiſtratione *Thomatus deciſ. 14. num. 15., Ciriacus controu. 503. num. 43., Altogradus conſ. 57. per totum, Laurentius Zacchias de ſalario, & merced. quæſt. 87. per tot.*

Eadem actione poteſt ſalarium ſibi à Iudice conſtitutum petere.

Quinto eodem contrario tutelæ iudi- 15
cio agere poteſt tutor, vt bona ſua, quę fortè obligauit in fauorem pupilli erga creditorem eiuſdem, deobligantur ab onere aſſumpto per textum *in l. vlt. ff. de contr. tut., & vtil. act., & l. 1. §. an in hoc ff. eod. tit.*

Poteſt itẽ agere, vt bona ſua, quæ pro pupillis obligauit liberentur.

Sexto poſſe agere ad repetendum creditum, quod forte habuit tutor aduerſus 16
Patrem pupilli, ſi diſtulerit eius exactionem, quia tutor erat, *Montanus de tut., & curat. cap. 40. num. 10* Item poſſe agere eodem iuditio ad repetendum id, quod impẽdit in rem pupilli etiam ante ſuſceptam tutelam, ſiue connexum fuerit, ſiue non per textum *in l. quid ergo, §. iudicio, & ibi Gloſa verb. ante impenſum, ff. de contr. tut., & vtil. act.*, & item id, quod in rem eiuſdem impendit poſt tutelam, modo probetur eſſe connexum cum eadem *l. quid ergo*. Si autem, quæratur cur circa impenſum in rem pupilli ante tutelam detur repetitio, ſiue fuerit connexum, ſiue

Poteſt itẽ repetere, quod expendit in rem pupilli ante ſuſceptã tutelam.

non,

non, non detur autem huiuſmodi repetitio quoad impenſum poſt eandem tutelam, niſi probetur eſſe connexum; Tunc dicam, hanc eſſe rationem, quia quoad impenſum ante tutelam præſumitur tutor illud non exegiſſe, quia erat tutor, & actiones omnes poſtea confunduntur in eadem ratione tutelæ; quoad impenſum vero poſt tutelam, niſi habeat connexionem cum tutela, vel quatenus ſit circa cauſas incohatas durante eadem, vel quatenus fuerit circa redditionem rationum, vel alia ratione, actiones non confunduntur cum eadem.

17 Poteſt agere, vt ſibi mandentur actiones cōtra contutores.

Septimo eodem tutelæ iudicio agere poteſt, vt mandentur ſibi actiones a pupillo aduerſus ſuos contutores per textum *in l. ſi non ex propria, C. de contr. tut., & vtil. act.*

Sed numquid in omnibus caſibus, in quibus tutor poteſt agere contrario tutelæ iuditio ad ſibi debitum, poſſit etiam agere ad intereſſe, ſeu vſuras eiuſdem debiti? Videtur affirmare *Montanus de tut., & curat. cap. 40. nu. 35.* Sed libenter non annuerem in vniuerſum Montano, niſi poſitis certis conditionibus, vt puta, ſi

18 Poteſt itē agere ad intereſse lucri ceſſantis, & damni emergentis.

ex impenſis factis pro pupillo ipſe damnum in ſuis negotiationibus paſſus fuiſſet, vel ceſſationem lucri, quod cætero qui conſecutus fuiſſet, vel ipſe mutuum accepiſſet id, quod in fauorem pupilli impendit cum onere intereſſe; non enim æquum eſſet, vt pro fauore negotij pupillaris tutor teneretur ad intereſſe de ſuis pecunijs; vnde extra caſum lucri ceſſantis, vel damni emergentis, non video, quo iure poſſit illud intereſſe exigere, cum quodamodo illud, quod impendit in fauorem, ſeu rem pupilli, intelligatur mutuare, & ex mutuo nil lucri, ſiue vſuræ poteſt percipi, vt ex vulgatis iuribus notum eſt.

Limitanda tamen ſunt ea, quæ ex generali regula deducta ſunt, & primo in

19 Non poteſt tam repetere id, quod expendit in ſumptus non expedientes pupillo.

caſu, quo expēderit de ſuo in ſumptus pupillo non expedientes, quia tunc ſic expenſum imputandum eſt ipſi tutori per textum *in l. 2. §. præterea ff. de tut., & ration. diſtrab.*, & ex hac limitatione deducunt aliqui, quod, ſi tutor in funere, ſeu exequijs Patris pupilli expenderit laute ſupra id, quod exigebat eiuſdem Patris, & pupilli conditio, non teneatur pupillus exceſſum ipſi tutori erogare iuxta *gloſ in l. 2. in verb. pro modo facultatum arg. textus in l. ſi quis ſepulchrum, §. ſumptus, ff. de relig., & ſumpt. fun.*; deducunt item, quod, ſi tutor expenderit in re turpi, vel re non debita non poſſit repetere id, quod in eiſdem inſumpſit *Gloſa in l. quæ vtiliter, ff. de neg. geſt.*

Limitanda ſunt ſecundo in caſu, quo pupillus multos habuerit debitores, à 20
quibus, ſi tutor exegiſſet, non grauatus remanſiſſet pupillus debito cum eodem tutore; tunc etenim in primis non poſſet exigere intereſſe illius crediti, quod habet, vt tradit *Mariannus, Socinus conſ. 148. num. 24., & ſeqq. lib. 1.* per textum *in l. quid ergo, §. vſuras, ff. de contr. tut., & vtil. act.*, vbi expreſſe dicitur, quod, ſi ex ſubſtantia, & facultatibus pupilli poteſt ſanari æs alienum, nunquam debeat pupillus vſuris grauari; deinde etiam non poſſet repetere ſolutum pro eodem pupillo, ſi illi debitores ex incuria tutoris facti eſſent non ſoluendo, quia cum ex ſupra allegatis teneatur tutor ex ſuo ſoluere, quod debebant ipſi debitores, fieret compenſatio eius, quod deberet ipſe tutor ex incuria cum credito eiuſdem.

Nec itē, ſi tutor nō exegiſset ex incuria a debitoribus pupilli.

Limitanda ſunt tertio in caſu, quo pupillus ſuccederet tanquam hæres vniuerſalis eidem tutori, quia tunc extingueretur actio tutelæ, & confunderetur cum iure hæreditario per textum *in l. ſi Pater, C. de contr. tut., & vtil. act.*; ſecus pupillus ſibi ipſi teneretur, & non poſſet, quin actionem in ſe ipſum dirigeret. Sed quid erit dicendum, ſi pro parte tantum tutori ſucceſſerit, an tunc pro credito tutelari poterit ipſe pupillus hęres in parte agere contra alios cohæredes? Pro ſolutione aduertendum venit, an ea pars, in qua pupillus ſucceſſit, fuerit eidem legata, ſeu relicta titulo legati, an vero titulo vniuerſalis inſtitutionis ſimul cum alijs cohæredibus nominatis in teſtamento, an ſucceſſerit ſimul cum alijs ab inteſtato. Si ea pars ei fuerit relicta per modum legati; tunc aliqui ſtatuunt non poſſe pupillum vltra quantitatem ſibi legatam ab hæredibus exigere id, quod per eundem tutorem erat debitum, prout ſignanter id tradunt *Paulus Chriſtinus deciſ. 153., & 154. vol. 3., Gutierez de tut., & curat. part. 3. c. 5. fere per totum*, vbi aſſerunt fieri compenſationem eiuſdem legati cum credito, quod pluribus iuribus, & rationibus confirmant, quæ omnia videnda ſunt apud eundem *Gutierez. loc. cit.*; alij verò ſtatuunt poſse pupillum vltra quātitatem legatam à cohæredibus exigere ſuum creditum, quod etiam pluribus iuribus, & rationibus comprobant *Oltradus conſ. 297. n. 1., Signorolus de Homodæis conſ. 176. num. 4., Petrus Surdus conſ. 7. n. 1. lib. 1., Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 10. tit. 1. num. 1.* Alij diſtinguentes inter debitum neceſsarium, & volunlarium dicunt, quod, ſi fuerit debitum voluntarium, legatum non compenſetur cum ipſo, & proinde pupillus poterit vtrum-

21 Nec itē, ſi pupillus, vt hæres vniuerſalis ſuccederet tutori.

22 Sententia aſserens pupillū, ſi ſuccedat parte, vt legatarius, non poſse vltra legatū exigere debitum.

23 Sententia aſserens vltra legatum poſse exigere debitum.

que

que conſequi; ſi vero fuerit neceſſarium, cõpenſetur, ac proinde non poſſit vtrumque conſequi. Quando autem debitum
24 dicatur neceſſarium, & quando voluntarium latè explicat *Gutierez d. part. 3. de tut., & curat. cap. 5. num. 10., & ſeq.* Circa hanc quæſtionem nihil in pręſenti decerno, cum de ea late infra ſit diſcurrendũ. Retenta pro nunc prima ſententia Gutierez dico pupillum poſſe ab hæredibus vltra legatum exigere creditum, quod habebat aduerſus tutorem. Si vero fuerit inſtitutus hæres per partes æquales cum cæteris cohæredibus, vel ſucceſſerit æqualiter cum eiſdem ab inteſtato, tunc dico, pupillum diuiſo credito, quod habet, ſeu habebat aduerſus tutorem in plures, & æquales partes dempta parte
25 ſibi contingente, poſſe agere aduerſus cohæredes pro cæteris partibus, prout latè probat *Montanus de tut., & curat. c. 40. à nu. 57. ad finem* per textum *in l. cum à Matre, C. de rei vendic.*, nam licet ipſe ſit hęres, & cenſeatur vna, & eadem perſona cum defuncto, hoc tamen verum eſt ſolummodo pro ea parte, pro qua eſt hæres iuxtà *Gloſam finalem in l. 2., ff. de hæred. act.*

Sententia aſſerens, quod, ſi tutoris debitum ſit voluntarium non compenſetur cũ legato, ſecus, ſi fuerit neceſſarium.

Si ſuccedit, vt hęres cum alijs diuidit debitum cum illis.

# DISQVISITIONES I.

## A prima ad duodecimam prænotionem excluſiuè.

### §. I.

De obligatione tutoris finita tutela ante redditam rationem adminiſtrationis.

*SVMMARIVM.*

*Senſus diſquiſitionis expoſitus.* 1.
*Poſt finitam tutelam, & ante redditionem rationum tutor tenetur cauſas cæptas proſequi.* 2.
*Etiam non cæptas, quando non patiuntur dilationem.* 3.
*Et etiam, ſi neceſſitas vrgeat, appellationem interponere.* 4.
*Si finita tutela ante redditam rationem non egerit quoad ea, quæ moram non patiuntur, tutor tenetur.* 5.
*Quid agere teneatur tutor finita tutela, ne eiuſdem periculo teneatur.* 6.

DIſquiſitio I. Acquiſita pubertate per pupillum ex præcedenter dictis ceſſat immediate officiũ tutelæ, tenetur tamen tutor reddere rationem adminiſtrationis, cumque eadem ratio non poſſit illico reddi, oritur ratio dubitandi, an pro tempore intermedio ad acquiſitam pubertatem, & per conſequens ad ceſſationem tutelæ, & ad redditam rationem adminiſtrationis ad aliquid teneatur tutor, & ad quid? 1

In quo conſiſtat titulus.

Communior, & certior regula aſſignatur, quod pro illo tempore intermedio teneatur defenſioni pupilli aſſiſtere, prout expreſſè videtur colligi ex textu *in l. vnica, vt cauſ. poſt pubertat. adſ. tut.*, quod intelligendum eſt quoad cauſas iam cæptas durante impubertate, prout notant *Gloſa in d. l. vnica in verb. cauſarum Speculator in tit. de Actor. verſ. item tutor Menochius conſ. 145. num. 51. lib. 2., Franciſcus Marchius deciſ. 99. num. 3.* 2

Pro tempore intermedio ad tutelã finitam, & redditam rationem tenetur tutor cauſas cæptas proſequi.

Sed quid erit dicendum quoad cauſas nondum inchoatas ſiue actiuas, ſiue paſſiuas, quando pro illo tempore intermedio talis vrget neceſſitas, vt non admittant dilationem? Arbitrarer in hac hypotheſi etiam in his teneri aſſiſtere, quidquid ex aduerſo quoad paſſiuas videantur aſſerere *Franciſcus Marcus d. deciſ. 99. num. 3. & deciſ. 515. quæritur, an finita tutela in ſecunda part. num. 1., & Speculator loc. cit.*, ſicuti enim ante ſuſceptam tutelam, & ante confectionem inuentarij, aliaque ſolemnia pręſtita tenetur peragere ea, quæ non patiuntur dilationem per ea, quæ in præcedentibus late docuimus, ita etiam poſt eandem finitam, & non redditam rationem adminiſtrationis in ijs, quæ talem dilationem non admittunt, non videtur eximi ab onere eadem peragendi; non etenim æquum eſt minorem pro illo tempore remanere indefenſum, & expoſitum periculis in rebus ſuis. 3

Etiam nõ cæptas, quando non patiuntur dilationẽ.

Hinc à fortiori deducitur, quod donec rationes plene reddiderit adminiſtrationis nedum cauſam cæptam teneatur proſequi, ſed etiam appellationem interponere, cæteroqui contrario tutelæ iudicio poterit conueniri per textum *in l. ita autem, §. ſi tutor, ff. de adminiſt. tut., & ibi DD., & in l. vnica, C. vt cauſæ poſt pubert., & l. admone, & ibi DD., C. qui pet. tut., Baeça de decim. tut. c. 2. num. 135.* quinimmo, vt etiam in præcedentibus dicebamus, ſi ipſe tutor finita pubertate in adminiſtratione perſeuerauerit tutelę, actione totius temporis etiam quoad adminiſtrata poſt eãdem pubertatem rationes reddere tenetur per textum *in l. tutor poſt pubertatem, C. arbit. tut., & ibi Gloſa, & DD.* Quod, ſi ſupponas, quod tutor acquiſita minoris pubertate, & poſt 4

Et etiam appellationem interponere.

fini-

finitam tutelam nihil adminiſtrauerit, ſeu non perſeuerauerit in adminiſtratione, antequam rationes plene reddiderit; tunc videndum erit, an aliqua fuerint, quæ non paterentur moram, & quoad ea non dubitarem aſſerere, quod ipſius tutoris periculo ſubeſſent, & per conſequens illorum rationem reddere teneatur, quoad alia vero, quæ in mora non ſubeſſēt tali periculo, periculum ad eum non pertineat per textum *in d. l. tutor poſt pubertatem, C. arbit. tut.*

5 Si finita tutela ante redditam rationem, nō egerit in ijs, quę nō patiebantur moram tenetur.

Ad hoc autem, vt eximatur tutor à quocunque onere, ſeu periculo quoad cauſas cęptas tenetur primo plene rationes ſuæ adminiſtrationis reddere per ſuperius probata. Secundo tenetur curare, vt in effectu detur minori curator, cæteroqui ipſe tenetur per textum *in l. ſi autem, §. ſi tutor, ff. de adminiſt. tut., & ibi Bartolus, & DD.* hoc etiam euincit textus *in d. l. admone, C. qui pet. tut.* Tertio, nec tantum tenetur minori curatorem petere, ſed etiam debet transferre adminiſtrationem ad eundem per textum *in d. l. vnica, C. vt cauſ. poſt pubertatem*. Quarto debet vlterius transferre omnia inſtrumenta, ſcripturas &c. documenta &c. præcipuè, quæ neceſſaria ſunt ad cauſarum inræptarum proſecutionem. His omnibus completis habitaq; liberatione, & abſolutione tutor etiam liberabitur ab onere proſecutionis cauſarum &c. per textum *in l. tutor, ſi negotio, ff. de appel., & in l. 1. verſ. tutor quoque, ff. ſi pendente appell. mors interu.*

6 Quid teneatur agere tutor finita tutela ne eiuſdem periculo teneatur.

---

## §. II.

### An quoad geſta per tutorem finita pubertate teneatur fideiuſſor ab ipſo datus.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur titulus in terminis particularibus.* 1.
*Conſiderabilla circa titulum.* 2.
*Quoad geſta poſt pubertatem nulla neceſſitate cogente non tenetur fideiuſſor, bene tamen quoad geſta neceſſitate cogente.* 3.

1 Series facti expoſita.

DIſquiſitio II. In ſuſceptione tutelæ Titius fideiuſſorem pro ſuo munere præſtitit, qui ſe obligauit. Cum iam pupillus pubertatem compleuerit, & per conſequens finita eſſet tutela, idem Titius tutor perſeuerauit in adminiſtratione, pluraque geſſit cirra res, & negotia pupilli; cumque poſtea idem Titius rationem reddiderit, inuentus eſt quoad geſta poſt acquiſitam pubertatem in pluribus deliquiſſe. Hic orta fuit controuerſia, cum ipſe tutor eſſet impar ad ſatisfaciendum pupillo pro ſic geſtis, an teneretur pro ipſo fideiuſſor ſubſidiarie.

Hic conſiderandum venit, an ea, quæ geſſit tutor poſt acquiſitam pubertatem, geſſerit aliqua neceſſitate cogente, puta quoad cauſam iam cæptam, vel quia res illæ geſtæ dilationem non paterentur, vel nulla neceſſitate compellente, ſed ex propriæ voluntatis arbitrio; ex hac etenim diuerſa conſideratione oriri poſſunt diuerſæ rationes decidendi præſentem titulum.

2 Conſiderabilia circa titulum.

Ioannes *Gutierez de tut., & Curat. ſecunda part. cap. 19. num. 18.*, aſſerit, quod quoad geſta poſt pubertatem nulla neceſſitate cogente, ſed ex mero tutoris arbitrio fideiuſſor eiuſdem non teneatur, bene tamen quoad geſta poſt eandem neceſſitate compellente. Pro prima parte adducit textum *in l. Lucius, §. Paulus, & ibi Bartolus, ff. de adminiſt. tut.*, & pro ſecūda deducit argum. à contrario in dicto textu, ſi enim non tenetur fideiuſſor, quando eius principalis geſſit ſine neceſſitate, ergo tenebitur, ſi geſſerit ex neceſſitate. Ratio huius diuerſitatis poteſt ex eo deduri, quia quando geſſit ex neceſſitate geſſit ſic compellente officio tutoris; fideiuſſor autem acceſſit pro munere tutelę, & pro eo omni, ad quod compellit tale munus; quando vero geſſit ex voluntate, non fuit ex munere tutelæ, & propterea fideiuſſor, qui acceſſit pro munere tutelæ, non tenetur.

3 Quoad geſta poſt pubertatem cogente neceſſitate fideiuſſor tenetur, ſecus non cogente neceſſitate.

Non diſſentio in vniuerſum ab ijs, quæ docet idem Gutierez, nec immoror in vlteriori probatione eorundem, cum latè de ijs diſſeruerim *in præcedenti volumine de tut., & curat. I. Diſqu. II. §. 58. per totum* ad quæ vos remitto, cum ibi varijs rationibus probauerim, à contrarijs omnibus vendicauerim.

---

## §. III.

### An in controuerſia inter tutorem, & pupillum cirra finem tutelæ ſtandum ſic tutori aſſerenti eam finitam eſſe, an vero pupillo neganti.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur titulus.* 1.
*Varia conſiderationes circa titulum.* 2.
*In ſimplici controuerſia tutoris dicentis tutelam*

Digitized by Google

*telam finitam ex pubertate pupilli, & eiuſdem pupilli negantis ſtandum eſt pro pupillo negante. 3.*

*Si Iudex prouiderit pupillo de curatore ad litem, præſumptio ſtat pro tutore. 4.*

*Stante Iudicis decreto ſententia aſſerens ætatem eſſe probatam quoad omnes. 5.*

*Sententia aſſerens intelligi tantum probatam in ordine ad eum, cuius cauſa datus eſt. 6.*

*Præfertur primo ſententia, ſi decretum Iudicis fuerit cum plena cauſæ cognitione. 7.*

1 Exponitur titulus in ſuis terminis.

DIſquiſitio III. Poſtquam tutor diu perſeuerauerit in adminiſtratione tutelæ cupiens tandem ſe ab eius onere liberare agebat ad redditionem rationum, & ad liberationem, aduerſus quem excipiebat pupillus negans tempus tutelę perfectum eſſe, cum ipſe non fuerit egreſſus limites impubertatis. Quæritur iam hic quomodo hæc controuerſia ſit dirimenda, quando apertè non conſtat de ætate pupilli, vel ex libro baptiſmatis, vel alia ratione, an ſcilicet ſtandum ſit tutori affirmanti, an pupillo neganti, & cui incumbat onus probandi.

2 Variæ cōſiderationes circa titulum.

Pro cuius controuerſiæ reſolutione aduertendum eſt, an verſemur in præciſo dubio, an peruenerit, nec ne ad pubertatem, an vero in dubio præcedente tamen aliqua probatione, ſeu præſumptione efficaci, quod ad eam peruenerit, puta, quod præceſſerit decretum Iudicis, quo minori fuit prouiſum de curatore ad litem. Qua conſideratione præhabita conſiderandum etiam erit, an talis curator ad litem datus fuerit a Iudice ad certam, & determinatam cauſam, & cum plena cauſæ cognitione in ordine ad certam perſonam, an vero datus fuerit ſimpliciter, & abſolute ad omnes cauſas, & in ordine ad qualcumque perſonas. Item conſiderandum venit in caſu, quo curator datus fuerit a Iudice ſiue ad vnam, ſiue ad omnes cauſas, an datus fuerit ſic exigente pupillo, & probante ſe maiorem eſſe citatis omnibus, an vero, quando datus eſt ad certam cauſam citato dumtaxat eo, cum quo cauſa agenda eſt. Rurſus conſiderandum eſt, an pupillus doloſè probauerit ſe maiorem eſſe, an vero ſine dolo. Quibus præſuppoſitis.

3 Standum eſt pro pupillo negante.

Reſpondeo primo, ſi nullum præceſſerit decretum, nec auctore Iudice datus fuerit curator, ſed verſemur in ſimplici controuerſia tutoris dicētis tutelam finitam ex acquiſita pubertate pupilli, & pupilli negantis eam pubertatem quæſitam ſtandum eſt pro pupillo negante, donec tutor probauerit eandem pubertatem quæſitam *Bartolus conſ. 91. in quæſtione vertente num. 1. verſ. tamen veritas eſt Decius conſ. 682. in cauſa dominæ n. 16. verſ. præterea pa s, Alciatus præſumpt. 14. nu. 2. reg. 3., Riminaldus iunior conſ. 50. annis elapſis num. 38. verſ. quid vbi ætas vol. 1., Duennas in reg. 258. ætas, Cavalcanus de tut., & curat. num. 293. verſ. nec exeo,* haneque eſſe communem opinionem teſtatur. *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 2. cap. 19. num. 22.*, qui etiam probat per textum *in l. de ætate ff. de minor., & in l. cum te, C. de probat., & in l. ſi minorem, C. de in integr. reſtit. min.*, in quibus textibus expreſsè habetur, quod, vbi quis ſe fundat ſuper ætate debeat talem ætatem probare; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod in dubio quiſque habilis præſumatur, niſi probetur contrarium, adeoque, quod ipſe tutor habeat præſumptionem pro ſe de maioritate, ſeu pubertate pupilli; Non inquam, obeſſe poteſt, quia, cum ex diſpoſitione iuris requiratur talis determinata ætas, vt ceſſet munus tutelæ, talis ætas probanda eſt, vt ſortiatur effectum, cæteroqui ex diſpoſitione eiuſdem iuris debet permanere in ſuo munere, donec probauerit &c., & cum munus tutelæ ſit in poſſeſſione, in eadem debet perſeuerare, donec &c.

Donec tutor probauerit pubertatem quęſitam.

4 Si Iudex prouiderit de curatore ad litē tunc præſumptio ſtat pro tutore.

Reſpondeo ſecundo, ſi præceſſerit decretum Iudicis, quo minori fuit prouiſum de curatore ad litem tunc intelligatur ſufficienter probata pubertas, vel ſaltem congrue præſumatur de tali pubertate, prout docent *Baldus conſ. 66. num. 3., & 5. vol. 3., Angelus in l. cum te in fin. C. de probat., & ibi idem Baldus num. 6. verſ. interdum ætas allegatur, Cavalcanus de tut., & curat. num. 294. verſ. probatur autem Maſcardus de probat. vol. 2. conſil. 674.*, quandoquidem ipſum decretum Iudicis, cum ſupponatur emanaſſe cum plena cauſæ cognitione, indueit probationem, ſeu ſaltem validam præſumptionem.

5 Stāte tali Iudicis decreto ſententia aſſerens cēſeri ætatē probatā in ordine ad omnes

Sed hic oritur difficultas, an ſtante tali Iudicis decreto intelligatur ętas ſufficienter probata tantum aduerſus eum, cuius cauſa datus eſt curator, an vero aduerſus omnes? Tunc *Ioannes Gutierez de tut., & curat. cap. 19. num. 24., & Parianus de probat. tom. 2. cap. 24. nu. 52.*, aſſerunt quod intelligatur etiam probata quoad omnes, ſi curator datus fuerit cum plena cauſæ cognitione in contradictorio iudicio. Alij cum diſtinctione procedentes aſſerunt, quod, ſi curator datus fuerit per decretum Iudicis in ordine ad certam cauſam, & perſonam, tunc intelligatur dumtaxat probata quoad illam cauſam, & illam perſonam; ſi verò datus fuit ſimpliciter, & ad vniuerſitatem cauſarum, & perſonarum, tunc aſſerunt intelligi pro-

probatam quoad omnes *Ruinus conſ. 99. præſuppoaitur num. 6. vol. 4.*, *Menochius præſumpt. lib. 2. præſumpt. 50. ſub num. 4. verſ. crediderim*. 6 *Sententia aſſerens eſſe ſolũ probatã in ordine ad eam, cuius cauſa datus eſt curator.* Quoad ſecundam tamen partem, quando datus eſt ſimpliciter ad vniuerſitatem cauſarum intelligunt tantum, quando curator datus eſt per Iudicem cum plena cauſę cognitione, & in contradictorio iuditio *Patianus de probat. tom. 2. cap. 24. num. 52.*, *Altiatus præſumpt. 14. num. 8. verſ. fallit 4. in ſecunda reg.*, vnde etiam ſubdit *Baldus conſ. 2 vol. 4.*, quod, ſi talis curator datus fuerit ſine cauſæ cognitione non præiudicet alijs. Addit vlterius *Patianus loc. cit. n. 55.* pro cautela, quod congruum valde eſſet, quod omnes habentes intereſſe citarentur per generale proclama.

7 *Præfertur prima ſententia, ſi decretũ Iudicis fuerit cũ plena cauſæ cognitione.* Ego in hac hypotheſi arbitror, quod, ſi decretum Iudicis emanauerit cum plena cauſæ cognitione, & per ipſum datus fuerit curator ſimpliciter ſine limitatione ad certam cauſam, & perſonam fundet ſufficientem præſumptionem pro pubertate, adeo vt contrarium aſſerenti incumbat onus probandi ſuum intentum, quo non probato vigeat ius pro pubertate; etiam, ſi non fuerint alij intereſſe habentes per generale proclama citati; nec obeſſe poteſt regula, quod acta inter alios non præiudicent tertio, cum quo non eſt actum; *Soluũtur rationes contrariæ.* Non, inquam, obeſſe poteſt, quia in primis licet acta inter alios non inducant plenam probationem contra tertium, inducunt tamen vehementem præſumptionem pro ipſo, quod ſufficit ad præſens inſtitutum, cum tunc transferat onus in negantem probandi contrarium. Deinde, acta ſuper legitimatione perſonæ, vel in cauſa ſtatus, ſi ſint inter legitimum petitorem, & contradictorem, & interuenerit plena diſcuſſio, & ſententia emanauerit verbis affirmatiuis, & ad fauorem perſonæ, vel ſtatus faciunt ius quoad omnes, & probant per textum *in l. ingenuum, & ibi Gloſa, & DD, ff. de ſtat. homin.*, *Baldus, & Salicetus in l. 2. C. quib. res iud. non noceat*, *Ludouiſius decis. 498. num. 9.*, *Durandus decis. 457. n. 2.*, *Gratianus diſcept. for. cap. 328. num. 11.*, *Caualcanus decis. 575. num. 8.* Denegari autem non poteſt, quod ſententia lata ſuper pubertate ſit ſuper legitimatione perſonæ, & in cauſa ſtatus. Fateor tamen, quod ad dirimendas controuerſias ſuper hoc non inutilis foret cautela, quam ponit *Patianus loc. cit.*, quod ſcilicet per generale ſaltem proclama omnes habentes intereſſe citarentur, ſed quamuis dictam cautelam vtilem arbitrer, non tamen exiſtimo neceſſariam propter rationem mox adductam, quod ſcilicet in cauſa ſtatus, & ſuper legitimatione perſonæ ſufficiat ſententia cum diſcuſſione cauſæ.

---

## §. IV.

### An, ſi minor falſo ſe probauerit maiorem, & ex decreto Iudicis fuerit liberatus à tutela, & cura, ſibi ſolum, an vero alijs præiudicet.

*SVMMARIVM.*

*Status diſquiſitionis dilucide expoſitus.* 1.
*Exponitur triplex caſus, circa quem poteſt eſſe difficultas.* 2.
*Si minor probauerit doloſè maioritatem ætatis ſibi præiudicauit, non alijs.* 3.
*Minor, qui doloſe probauit ſe maiorem non iuuatur remedio reſtitutiones in integrum.* 4.
*Nec poteſt irritare contractus inualidos ob minoritatem ætatis.* 5.
*Sententia aſſerens, nec poſse dicere de nullitate contractus ob non ſeruatam formam ſtatuti.* 6.
*Sententia contraria docens poſſe talem nullitatem allegare.* 7.
*Conſtante de decreto Iudicis, & non apparente de doloſa extorſione eiuſdem non poteſt opponere de nullitate.* 8.
*Si ſe probauerit maiorem ſine dolo, intelligitur, & ſibi, & alijs citatis præiudicaſſe.* 9.
*Et etiam alijs non citatis.* 10.
*Si ſe probauerit maiorem citatis omnibus per generale proclama, & ſibi, & alijs omnibus præiudicauit.* 11.

1 *Explicatus ſtatus difficultatis.* Diſquiſitio IV. In controuerſia, an minor, vel pupillus fuerit egreſſus limites minoritatis, & impubertatis idem minor falſas induxit probationes, vi quarum per Iudicis decretum liberatus fuit ab onere curæ, ſeu tutelæ. Idem minor, cum pluribus intereſſe habebat, quorum vel nullos, vel aliquos dumtaxat in tali controuerſia citauit. Hic oritur difficultas, an illa probatio ætatis præiudicet tantum eidem minori, an vero alijs ſiue citatis, ſiue non citatis, adeout, ſi iſti poſt talem probationem cum illo contraxerint poſſint eludi exceptione minoritatis ætatis.

2 *Exponitur triplex caſus, circa quem poteſt eſſe controuerſia.* Proponit hanc difficultatem *Patianus de probat. tom. 2. cap. 24. nu. 56.* ſequens in hoc *Albericum in l. de ætate ſub num. 4. verſ. circa aliam quæſtionem col. 1. ff. de minor.*, quam reſoluit iuxta triplicem caſum, quem ibi conſiderat, vel etenim

minor doloſè probauit maioritatem, & tunc aſſerit talem probationem ſibi præiudicare, & non alijs, vel probauit ſine dolo, & tunc aſſerit talem probationem præiudicare citatis, & etiam ſibi quoad illos, non autem præiudicare non citatis, nec ſibi quoad ipſos non citatos; vel tandem eandem maioritatem probauit citatis omnibus ſaltem per generale proclama, & tunc aſſerit talem probationem, & ſibi, & alijs præiudicare.

3 Si minor doloſè probauerit maioritatem ætatis ſibi, non alijs præiudicauit.

Reſpondeo primo cum eodem Paciano, quod, ſi minor doloſe probauerit maioritatem ætatis, per talem probationem ſibi præiudicauerit, non alijs. Ita præter eundem Pacianum *Caualcanus de tut., & curat. num. 6., Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 21. nu 3. vol. 2., & deciſ. 131. per totum eod. vol. 2.* Ratio ex eo deducitur, quia, vbi dolus interuenit, ibi doloſo non ſuccurritur per textum *in l. 3., §. pupillus iunct. gloſ. ibid., ff. de negot. geſt.*, cum dolus non patrocinetur ſuo auctori, quod in terminis ſpecialibus minoris doloſe ſe efficientis maiorem probat textus *in l. ſi is qui minorem, C. ſi minor ſe maior. dix.*

4 Minor, qui doloſe probauit ſe maiorem nõ iuuatur remedio reſtitutionis in integrum.

Ex quibus plura in particulari deduci poſſunt, & primo, quod idem minor, qui doloſè ſe maiorem fecit, non poſſit iuuari remedio reſtitutionis in integrum *Caualcanus lat. cit. num. 6.*, & clare deducitur *ex d. l. ſi is, qui minorem*, vbi etiam redditur ratio, quia iura ſubueniunt errantibus, non decipientibus *Maurus de fideiuſſ. part. 2. ſect. 6. cap. 3. num. 144., Tuſchus lit. M. concl. 243. per tot. Myſing. cent. 4. obſeruat. 20.*

5 Nec poteſt irritare contractus inualidos ob minoritatem ætatis.

Secundo, quod, ſi contraxerit cum alio contractu, qui cæteroqui eſſet inualidus ob minoritatem ætatis, non poſſit illum irritare, nec reuocare, cum obligetur ad illum perinde ac ſi eſſet maior.

Sed hic oritur difficultas, an ſaltem poſſit dicere de nullitate ob non ſeruatam formam ſtatuti? Fulgoſius *conſ. 119. Viſis binis proceſſibus col. 3. ad med. verſ. rurſum poſito* ſtatuit in hoc etiam caſu nõ poſſe dicere de nullitate addita etiam ratione, nam ſtatutum debet opitulari infirmitati, non autem calliditati minoris *arg. textus in l. ſi ſine, C. ad Velleian. l. 3. §. verba, ff. eod.*, vnde, ſi ratione mendacij, & deceptionis iuxta ſuperius dicta perdit beneficium reſtitutionis in integrum per textum in *l. 2., & 3., C. ſi minor ſe maior. dixer. Riminaldus Iun. conſ. 228. n. 19. lib. 2.*, & ratione eiuſdem mendacij videtur perdere beneficium de nullitate alleganda ob defectum non ſeruatæ formæ ſtatuti. Contrarium tamen ſtatuunt *Socinus conſ. 13. circa prædictam conſultationem col. 3. in princip. n. 13. lib. 4., Curtius Iunior conſ. 116 præſuponitur col. 3. num. 6. verſ. tota igitur difficultas*, qui ea potiſſimum mouentur ratione, quia de facili poſſet eludi diſpoſitio ſtatuti, ſi doloſæ aſſertioni minoris ſtandum eſſet, & eadem contractus reualidaretur; qua etenim ratione quis inducitur ad contrahendum, eadem facilitate inducitur ad ſic aſſerendum. Addunt, quod non obſeruata ſolemnitate municipali requiſita in contractu minorum, contra minorem, qui mentitus eſt, detur ſolum actio non ex contractu, ſed ex dolo per textum *in l. quid enim iuncta l. præcedenti in fin. ff. de dolo*, ex quo arguunt contractum ſic irritum non tenuiſſe, nam ſi teneret, daretur actio ex contractu, nõn ex dolo, quæ tantum eſt ſubſidiaria *l. 1. § prætor ait, ff. de dolo Iacobus Beluiſ. in ſua diſp. incip. Lege Peruſina Ioannes Andræas ad Specul. in §. vt autem, quæ præmittimus col. 2. verſ. ad hæc de ſent. prol.*

6 Sententia aſſerens, nec poſſe dicere de nullitate cõtractus ob non ſeruatam formam ſtatuti.

7 Sententia aſſerens poſſe talem nullitatem allegare.

Ego autem in hoc ſpeciali caſu, quo minor ſe doloſe probauerit maiorem, & inde a Iudice liberatus fuerit ab onere curæ, & tutelæ, arbitrarer, quod conſtante de decreto Iudicis, & non apparente de doloſa extorſione eiuſdem non poſſit minor de nullitate opponere; nam ſtante huiuſmodi decreto, & non apparente de dolo nimis durum, & arduum foret alteri contrahenti cum minore doloſe probato maiori, ſi non poſſet fidere ſententiæ a legitimo Iudice prolatæ, contra quam nulla facta eſt exceptio, nam ignorans deciperetur fretus tali ſententia; vnde, cum iuſtam habuerit cauſam credendi eum eſſe maiorem, ex alterius dolo non debet damnum pati, prout in ſimilibus docet *Tiraquel de leg. connub. gloſ. 8. verſ. de ſon. mari l. 16. nu. 135., Lambertengh. de contract. mul. gloſ. 8. in verb. mariti n. 12.* Ad hæc omnia confirmanda plurimum conferre poſſunt ea, quæ tradunt *Caſtrenſis conſ. 157. ad primum quæſitum in fin. lib. 2., & Gratianus d. deciſ. 234. n. 18.*, nempe, quod quando cum aſſertione minoris de maioritate ætatis concurrit alia circumſtantia, nempe, quod idem minor ſe gerit, vt maiorem, tunc ſit ſufficiens fundamentum credendi de maioritate, & valide contrahendo cum ipſo ſupplente quodamodo defectum maioritatis communi æſtimatione; ex quo non incongrue ad rem noſtram infero, quod, quando cum aſſertione minoris de maioritate concurrit etiam decretum, ſeu ſententia Iudicis, ſit etiam ſufficiens fundamentum ipſum credendi maiorem, & valide contrahendi cum ipſo ſupplente defectum eodem decreto. Plurimum etiam con-

8 Conſtante de decreto Iudicis, & non apparente de doloſa extorſione eiuſdem nõ poteſt opponere de nullitate.

Rationes pro hac noſtra opinione.

confert ad hoc id, quod conſiderat *Gratianus d. deciſ. 234. nu. 21.*, nempe, quod cum mulier ſe fundarit in inſtrumento, tanquam valido, non potuit de eius inualiditate dicere, ex quo eruo, quod, cum minor produxerit decretum Iudicis, vt contraheret ſine iuris ſolemnitatibus, non poſſit poſtea de eius nullitate, & contractus opponere.

Soluũtur rationes contrariæ ſententiæ. Nunc ad ea, quæ ex aduerſo afferebantur, reſpondendum eſt, & quidem ad primum dico in hac hypotheſi, non interuenire ſimplicem minoris aſſertionem, ſed vlterius probationem, quantumuis doloſam (de quo dolo tamen non apparebat) & Iudicis decretum, quod tradit ſufficiens fundamentum prudentis credulitatis; vnde eluſio iuris municipalis in hac hypotheſi non prouenit ex ſola aſſertione dicentis, ſed ex decreto Iudicis. Ad ſecundum dico, non ideo concedi actionem de dolo, quia contractus fuerit inualidus, ſed quia actio de dolo promptior eſt, & magis attingit deliuquentem. Deinde, vel contractus ſic initus per minorem fictum maiorem eſt noxius alteri cõtrahenti, vel vtilis; ſi vtilis; non eſt, cur agat de dolo, cum nullum ex illo patiatur damnum, ſed potius commodum trahat, ſi noxius, cum ipſe eidem conſenſum liberum præſtiterit, non poteſt aduerſus ipſum opponere; vnde ad ſummum poterit agere de dolo, quando alter doloſus ageret ad reciſcionem contractus, & ipſe opponens de dolo, qui nequit ſuffragari auctori, contenderet ad firmitatem cõtractus, eo quod dolus in odium doloſi ex diſpoſitione iuris habetur pro vero conſenſu, & legitimo ad contrahendum, ne ſcilicet ex tali dolo alter decipiatur.

9 Si ſe probauerit maiorem ſine dolo, & ſibi, & alijs citatis præiudicauit. Reſpondeo ſecundo, ſi ſe probauerit maiorem ſine dolo, tunc per talem probationem intelligitur, & ſibi, & alijs citatis præiudicaſſe, quinimmo etiam alijs non citatis, niſi iſti poſtea probauerint minoritatem, qua non probata contractus abſolutè ſubſiſtit. Quoad primam partem, quod ſcilicet præiudicet citatis conſentit *Patianus de probat. tom. 2. cap. 24. num. 56.* Quoad ſecundam, quod ſcilicet præiudicet etiam non citatis, quatenus, ſcilicet transferat in eoſdem onus probandi minoritatem conſonat cum ijs, quæ dicebamus *in præcedenti §. verſ. ſed hic oritur in verb. ego in hac hypotheſi*. Quoad primam partem vix remanet ambigendum, quandoquidem cum citati in contradictorio iudicio ceſſerint, & ſententiæ declaranti maioritatem acquieuerint, nõ

10 Et etiam alijs non citatis. poſſunt amplius aduerſus minoritatem opponere, Quoad ſecundam vero ſic euincitur, quia, cum iſta ſententia fuerit lata ſuper legitimatione perſonæ, & in cauſa ſtatus, facit ius quoad omnes per ea, quæ ſupra allegauimus præcipuè per textum *in l. ingenuum, & ibi Gloſa, & DD., ff. de ſtat. hom.*

Reſpondeo tertio, ſi ſe probauerit maiorem citatis omnibus ſaltem per generale proclama, tunc & ſibi, & alijs intelligitur præiudicaſſe. Conſentit in hoc *Patianus loco quo ſupra*, cui videtur adhęrere *Ioannes Gutierez de tut., & Curat. part. 2. cap. 19. num. 28.*, & in fortioribus terminis deducitur ex ijs, quæ dicta ſunt in præcedenti reſponſione; ſi etenim, quando omnes non fuerunt citati, præiudicat omnibus etiam non citatis, quia talis ſententia, vtpotè lata quoad legitimationem perſonæ, & ſuper cauſam ſtatus facit ius quoad omnes, a fortiori facere ius quoad omnes ſentiendum eſt, quando omnes fuerunt citati. 11 Si ſe probauerit maiorem citatis omnibus per generale proclama, & ſibi, & illis præiudicauit.

## §. V.

### An, ſi tutor per errorem in officio perſeuerauerit, de periculo, teneatur.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur factum in ſuis terminis.* 1.
*Rationes ſuadentes teneri de tali periculo.* 2.
*Contrarium euincitur ex textu* in l. tutores, qui poſt finitam ff. de adminiſt. tut. 3.
*Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ.* 4.
*Cur teneatur tutor quoad cætera, non quoad nomina debitorum.* 5.

1 Expoſitio caſus in particulari. DIſquiſitio V. Finita tutela Tutor exiſtimans eandem non eſſe finitam in officio perſeuerauit, & rerum adminiſtrationem retinuit. Pro tempore, pro quo acquiſita pubertate tutela reuera finem accepit, nomina debitorum pupilli facti puberis erant idonea; pro tempore poſtea, quo perſeuerauit ex errore tutor in tutela, facta ſunt non idonea. Quæſitum hic fuit, an tutor, qui ſic perſeuerauit, teneatur de periculo eorundem nominum.

2 Rationes ſuadentes teneri de tali periculo. Videtur prima fronte vtique aſſerendum de tali periculo teneri, & quidem ex pluribus capitibus, primo quia, cum bona fide tutelam tenuerit, reſque pupillares adminiſtrauerit, ſe geſſit pro illo tempore tanquam tutor, & vt talis tenebatur ea omnia præſtare, ad quæ ex pro-

prio munere obligatur; ex munere autem tutorio nomina debitorum debebat excutere, & exigere; vnde, cum a proprio munere defecerit, tenetur actione tutelæ. Secundo, quia, cum pro eo tempore pupillus quocunque alio præſidio, & munimine deſtitueretur, & quidem ex cauſa, qua ipſe perſeuerabat in munere tutelæ, & adminiſtratione, cum cæteroqui eidem datus fuiſſet curator; maximè æquum erat, & debitum, quod ipſe omnia præſtaret, quæ in fauorem pupilli erant pręſtanda, & quorum omiſſio cedere poſſet in perniciem eiuſdem. Tertio, quia tutor finito officio curare debet, vt facto puberi decernatur curator, in quem trāſferat adminiſtrationem, quod, ſi non præſtiterit, non liberatur periculo tutelę *Boerius ad conſuetud. tit. 1. §. 8.*, *Decius in c. ex parte 2. nu. 2. in tertio notab. de appel.*, *Reuardus var. 1. c. 17.*; hocque clarè deducitur ex textu *in l. à tutoribus, §. officium, & l. ita autem, §. ſi tutor, ff. de adminiſt. tut.*, *& l. admone, C. qui pet. tut.*, *vel curat.*, ergo, ſi tutor finito officio, quantumuis ex errore perſeuerauerit, nec petierit curatorem, tenebitur de periculo, cum error eidem non poſſit prodeſſe, quin potius ipſum magis videatur obligare, cum præſtet, vt ipſe ſe credat verum tutorem, adeoque teneatur munera tutelæ exercere.

3
Non teneri eum inuitur ex *l. tutores, qui poſt fin ff. de adminiſt. tut.*

His tamen non obſtantibus extat manifeſtus textus *in l. tutores, qui poſt fin. ff. de adminiſt. tut.*, qui deobligat eundem tutorem ex errore perſeuerantem in munere tutelæ, & adminiſtratione à periculo talium nominum, ſi interim deteriora fiant, & non idonea. Ibi, *Tutores, qui poſt finem tutelæ per errorem in officio durantes rerum adminiſtrationem retinuerunt, nominum paternorum periculum, quæ poſt pubertatem adoleſcentis idonea fuerunt, præſtare cogendi non erunt*, & immediatè ſubditur ratio diſpoſitionis, ſcilicet *cum actionem inferre non potuerint*. Ab hoc textu nequeo rationabiliter deſcedere. Solum aliquid negotij mihi faceſſit id, quod pro ratione in dicto textu adducitur, nempe quod actionem non poſſit inferre; ſi etenim in reliquis omnibus agit pro eo tempore adminiſtrando, ſicuti antecedenter agebat, cur perſeuerans in bona fide non potuit agere excutiendo nomina debitorum? &, ſi ipſe pro illo tempore, quo perſeuerauit in adminiſtratione tenetur etiam quoad omiſſa, & neglecta actione tutelæ, cur non potuit agere? Certe eidem non poteſt imputari omiſſio, & neglectus, ſi non potuiſſet agere? Ex precedenter dictis innoteſcit, quod, ſi tutor perſeuerauerit in adminiſtratione vltra tempus eiuſdem tutelæ, teneatur periculo eiuſdem pro toto tempore, quo perſeuerauit; quomodo iam nunc aſſeritur, quod, ſi per errorem perſeuerauerit, non teneatur de periculo nominum, quæ interim facta ſunt non idonea.

Rationes repugnātes eidem textui.

Sed retento eodem textu, eiuſque ratione dici poteſt, quod textus conſiderauerit actionem validam, & efficacem ex vtraque parte, quæ non poſſet exceptione elidi; licet enim ipſe tutor perſeuerans in bona fide potuerit agere, poterat ipſius actio infirmari exceptione, quod non eſſet tutor, ſicque dicit, quod actionem inferre non poterat ideſt efficacem ad conſequendum effectum, vnde, ſi actio fuiſſet intentata, fuiſſet exceptione reddita inanis; Nec ea, quæ ex aduerſo afferebantur, aliquam vim faciunt, quandoquidem, vel ea procedunt quoad ſimplex gubernium conſiſtens in ſimplici rerum adminiſtratione, non in aliqua iuridica actione, vel procedunt tantum de actione aduerſus tutorem ob malam adminiſtrationem, non de actione tutoris aduerſus alios pupilli debitores, quæ ei competere non poteſt, vel ſaltem poteſt exceptione elidi, & reddi inefficax; & licet ſubdatur, quod idem tutor teneatur etiam de omiſſis, & neglectis, hoc intelligendum eſt, de ijs, quæ ſpectant ad ſimplex guberniū, & pendent à libera poteſtate tutoris, nec trahunt aliquam actionem ciuilem, & iuridicam, quæ per oppoſitionem poſſit tolli.

4
Soluūtur rationes cōtrariæ.

Fateor me precisè in hanc opinionem conſentire propter clarum, & manifeſtum textum allegatum *in d. l. tutores, qui poſt finitam*, cum cæteroqui rationes contrariæ ſupra ponderatę me traherent potius in contrariam ſententiam, nam cum tutor per errorem perſeueraret in tutela exiſtimans ſe verum tutorem, debebat, vt talis agere, quod, ſi eius actio fuiſſet exceptione eliſa, iam incæpiſſet conſtare de eius munere extincto, ſicque prouiſum fuiſſet minori de legitimo actore, ſeu curatore, nec ei damnum fuiſſet illatum in deterioratione talium nominum; ſiſtendo igitur in diſpoſitione talis textus ad rationes contrarias ſuper allegatas reſpōdendum eſt, vt ſupra, eas procedere dumtaxat quoad ea, quæ pertinent ad ſimplex gubernium, non quoad ea, quæ exigunt iudicialem cognitionem; vnde textus loquitur præciſe de nominibus deterioratis, non de cæteris rebus ex incuria tutoris deperditis, vel quæ in ſiniſtrum abierunt, quod non alia ratione diſpoſitum intelligo, niſi quia ad excuſſionem talium nominum requirebatur iuridica, & ciuilis actio, non in conſerua-

5
Cur teneatur quoad cætera non quoad nomina debitorū.

ua.

uatione aliarum rerum, quæ ex ſe tutor poterat adminiſtrare.

## §. VI.

### An tutor, qui poſt finitam tutelam cauſas incohatas proſecutus eſt vſque ad definitiuam ſententiam teneatur etiam eaſdem executioni mandare.

*SVMMARIVM.*

*Factum in ſuis terminis.* 1.
*Rationes ſuadentes teneri ſententiam executioni mandare.* 2.
*Non tenetur executioni mandare.* 3.
*Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ.* 4.

1 Exponitur titulus.

DIſquiſitio VI. Dictum eſt in præcedentibus, quod tutor etiam finita tutela teneatur cauſas incæptas durante tutela proſequi. Iam ſupponimus, quod eaſdem fuerit proſecutus vſque ad definitiuam ſententiam, & quærimus vtrum teneatur eandem executioni mandare?

2 Rationes ſuadentes teneri ſententiã executioni mandare.

Videtur prima fronte affirmandum, quandoquidem eadem executio eſt complementum eiuſdem cauſæ, & ſententiæ, cum ſententiam, & rei iudicatæ vigorem ad effectum perducat per textum *in l. penult. C. de except. rei iud.*, vnde etiam dicitur, quod fruſtrà ſententiæ ferantur, ſi non executioni mandentur *Guilus 1. obſeruat. 123. in princip.*, *Robertus Maranta Specul. aur. part. 6. tit. de execut. ſent. num. 1. in princip.*, *Matthæus Collerius de proceſ. execut. in præfat. num. 4.*; cum igitur tutor cauſas incæptas teneatur reducere ad complementum, per conſequens tenetur etiam executioni demandare, per quam executionem eædem cauſæ proprie complentur. Nihilominus.

3 Non tenetur executioni mãdare.

Reſpondeo non teneri ſententiam executioni demandare. Expreſsè colligitur *ex l. tutores, qui poſt finem, §. tutores pubere pupillo, ff. de adminiſt. tut.* Ibi. *Cum iudicatum perſequi non potuerint, periculo culpæ non ſubijciuntur*, & ibi *Gloſſ. in verb. tutores*, hæc expreſsè habet. Quamuis tutores poſt finitam tutelam teneantur cõplere litem incæptam, tamen, ſi vincant, non tenentur facere mandari ſententiam executioni. Ratio huius diſpoſitionis ex eo deducitur, quia, vel ideo iura ſtatuerunt tutores etiam finita tutela teneri cauſas incæptas perficere propter rei cognitionem, quam ſupponunt in eodem tutore, iuxtà textum *in d. §. tutores pubere pupillo*, vel quia onus proſequendi prouenit ex ipſa incæptione propter connexionem; ſed hæ rationes non videntur militare poſt latam ſententiam in ordine ad executionem eiuſdem ſententiæ, ſeu rei iudicatæ, quandoquidem executio non exigit illam plenam rerum cognitionem, cum executor nihil noui facere dicatur, & ideo actus illi non attribuitur *l. ab executore 5. C. quor. appellat. non recip.*, *& c. nonit de appel.*, quæ enim veniunt ad executionem non immutant diſpoſitionem *Gloſ. in clem. 1. de præbend.*, vnde executor de cauſa cognoſcere nequit, cum is pro executore habeatur, qui poſt ſententiam audita omnique diſcuſſa lite prolatam rei iudicatæ vigorem ad effectum perducit *l. penult. C. de except. rei iud.*, *Concenn. in quæſt. ſingul. 3. num. 9.* Rurſus actio iudicati non eſt connexa cum ſententia, ſicuti eſt connexa cauſa appellationis, vt notat *Gloſſ. in d. l. tutores, qui poſt finem in verb. iudicatum, ff. de adminiſt. tut.*, quod probat paritate Procuratoris, qui obtinuit, qui tamen non poteſt agere iudicati per textum *in l. ſi Procurator, ff. de procurat.* Accedit, quod pro executione ſententiæ latæ, quæ tranſierit in rem iudicatam, non vrgeat illa neceſſitas celeritatis, quæ militat in actionibus requiſitis ad proſecutionem, & complementũ cauſę, & appellationem; cum executio non ſit reſtricta ad tempus, vnde per curatorem poterit ſine præiudicio iuris minoris ad eſſe deduci.

Ad executionem non requiritur plena cauſæ cognitio.

4 Soluũtur rationes contrariæ ſententiæ

Ad ea, quæ ex aduerſo afferebantur, dicendum eſt, quod, quamuis executio ſit complementum ſententiæ, ſeu cauſæ, non ſit tamen ita coniuncta cum cauſa, vt ab eadem ſine præiudicio minoris non poſſit ſeparari; vnde iura quoad connexa conſuluerunt, & quoad neceſſaria, non autem quoad non connexa, quæque admittunt latitudinem.

## §. VII.

### Quid propriè ſit pupillum in propriam tutelam venire.

*SVMMARIVM.*

*Exponuntur textus, ex quibus oritur dubitatio.* 1.
*Significat, quod in eu ceſſit onus permanendi ſub tutore.* 2.
*Licet adhuc indigeat cura, dicitur in ſuam tutelam venire.* 3.
*Legatum relictum filiæ impuberi, cum in ſuam tutelam venerit, eidem debetur ſtatim, ac ſucta fuerit pubes.* 4.

Le-

Digitized by Google

*Legatum relictum alicui, cum in legitimam ætatem venerit, quomodo intelligendum.* 5.

1 Referuntur varij textus.

DIſquiſitio VII. Extant plerumque in corpore iuris textus, quibus dicitur pupillus venire in ſuam tutelam, & præcipuè *in l. cum filio familias in princip. ff. de leg. 3. l. quoties, §. nequaquam, ff. de adminiſt. tut. l. cum ex filio, ff. de vu·g., & pupil. l. pater filio in fin. ff. de hered. inſtit. l. ult. ff. de iur. delib. l. ſi quis in princip. ff. de leg. 1.* Hic iam inquiritur, quid propriè ſignificat pupillum in ſuam tutelam venire, & quandonam propriè intelligatur in eandem venire?

2 Significat, quod in eo ceſſet onus permanendi ſub tutore.

Reſpondeo primo propriè ſignificare, quod ceſſet in eodem onus permanendi ſub alterius tutela, eo quod factus fuerit pubes, & pubertate pupilli eadem finem accipiat *Suetonius in Claudio c. 2., Montanus de tut., & Curat. c. 37. nu. 8., & ſeqq.* vnde etiam dicitur, quod pubes poteſt tutelam inuito etiam tutore exigere pee textum *in l. ſi tutor, ff. de tut., & rat. diſtrah., & l. max. neque, ff. de admin. ſt. tut.*, & adhoc etiam facit textus *in l. hæc autem, §. ait prætor, ff. ex quibus cauſ. in poſ. eatur.*

3 Licet adhuc indigeat cura, dicitur venire pubertate in ſuam tutelam.

Sed hic oritur difficultas, quomodo poſſit dici in ſuam tutelam finita pubertate venire, cum ſit adhuc impar ad res ſuas adminiſtrandas, donec ad vigeſimum quintum annum peruenerit, cum interim etiam eidem dandus ſit curator? Sed ad hoc reſpondendum eſt dici venire in ſuam tutelam, quatenus onus tutelæ eeſpectu ipſius ceſſat, nec amplius tutela indigeat; Quod, ſi deinde adhuc indigeat curatore, donec ad ætatem perfectam peruenerit, hoc non tollit, quin à tutelæ onere eximatur.

4 Legatum filiæ impuberi, cum in ſuã ætatẽ venerit ipſi debetur ſtatim, ac facta fuerit pubes.

Ex his deduces, quod, ſi filiæ impuberi relictum fuerit legatum, *cum in tutelam ſuam peruenerit*, tale legatum eidem debeatur, cũ pubes fuerit effecta, hoc eſt viei poteus per textum *in l. cum filios familias, & l. ſi filiæ familias, ff. de leg. 3.*, quod tamen intellige, niſi de mente teſtatoris conſtet, quod protrahatur vſquequo ad perfectam ætatẽ 25. annorum peruenerit, prout ootat *Montanus de tut., & Curat. cap. 27. num. 10.*

Quidam hic dubitant, an quando alicui fuerit factum legatum, cum in ſuam tutelam aduenerit, vel legitimam ætatem conſecutus fuerit, hoc intelligendum ſit de legitima ætate pubertatis, vel de ætate 25. annorum. Hanc controuerſiam dirimit textus *in d. l. cum filio familias, ff. de leg. 3.* ſecundum varios diceodi modos, quos ibi enumeeat, & quidem, ſi filio iam puberi quid relictum fuerit, cum ad legitimam ætatem peruenerit, tunc procul dubio aſſerit, hoc intelligendum eſſe de ætate 25. annorum, cum enim iam compleuerit tempus impubertatis, & legatum reſpiciat tempus futurum, non poteſt intelligi de tempore pubertatis, quam iam aſſecutus eſt; ſi vero fuerit relictum, *cum ſui iuris erit*, & nondum deuenerit ad pubertatem; tunc aſſerit rem dirimendum eſſe, prout conſtare poteſt de voluntate diſponentis; ſi vero de eadem conſtare non poſſit, & dictum fuerit, *cum venerit in ſuam tutelam*, tunc attenta proprietate verborum intelligendum ſit de tempore pubertatis; ſi vero dictum fuerit *cum ſui iuris fuerit*, tunc dicit plerumque intelligi pro tempore, pro quo poteſtatis liberationem aſſecutus fuerit, plerumque pro tempore pubertatis acquiſitæ, vel pro anno vigeſimo quinto. Si vero relictum fuerit prodigo, & furioſo *cum in ſuam tutelam venerit*, tunc aſſerit, hoc intelligendum eſſe, cum fuerit liberatus à cura, & tutela; ſi tandem fuerit relictum puberi, minori tameo 25. annis, *cum ad pubertatem peruenerit*, tunc ait intelligi de ea ætate, quæ caret in integrum reſtitutione, nempe de ætate 25. annorum. Si tandem dicatur *cum ſuæ ætatis fuerit factus vel legitimæ, vel iuſtæ, vel maturæ ætatis*; tunc dicit, hoc quoque voluntatis habere quæſtionem, & tunc dicit quandoq; ſtare pro tempore pubertatis, quandoque pro tempore 25. annorum, nec determinatè aliquid ſtatuit.

5 Legatum relictum alicui cũ legitimã ætatem conſecutus fuerit, quomodo intelligendum.

---

## §. VIII.

### An finita tutela per pubertatem acquiſitam, & durante cura poſſit pubes teſtaei ſine auctoritate eueatoeis.

*SVMMARIVM.*

*Factum cum articulis examinandis.* 1.

*Teſtamentum per minorem acquiſita pubertate factum ſine auctoritate curatoris tenet.* 2.

*Minor, qui condidit teſtamentum, non poteſt contra illud venire remedio reſtitutionis in integrum.* 3.

*Si minor, qui teſtamentum condidit in fauorem curatoris inductus dolo, vel metu occubuerit veniens ab inteſtato poteſt agere contra hæredem ſcriptum actione de dolo.* 4.

*Minor in teſtamento poteſt ſine decreto Iudicis diſponere de immobilibus.* 5.

*Adultus curatorem habens poteſt donare*

*cauſa*

*cauſa mortis ſine illo*. 6.

*Excipe, niſi facta fuerit donatio præſenti, & ſtipulanti*. 7.

*Etiam contradicente curatore poteſt teſtari*. 8.

1 Facti ſeries, & articuli circa ipsũ examinandi.

Diſquiſitio VIII. Poſtquam pupillus ad pubertatem peruenerit, eique deficiente tutore datus fuerit curator in graui conſtitutus infirmitate per ſolemne teſtamentum de rebus ſuis diſpoſuit, non tamen interueniente curatore eidem aſſignato, nec auctoritatem præſtante. Hic plura inſurrexerunt dubia, & primo, an illud teſtamentum, vtpote initum ſine auctoritate curatoris ſuſtineatur. Secundo, an poſſit idem minor, ſi conualuerit, venire aduerſus idem teſtamentum per remedium reſtitutionis in integrum. Tertio, an, ſi ipſe pubes effectus conſtitutus ſub auctoritate curatoris diſpoſuerit de alienatione bonorum immobilium, & pro tali alienatione facultatem conceſſerit executoribus teſtamentarijs poſſit ex vi teſtamenti per eoſdem executores ad talem alienationem deueniri. Quarto, an, ſi curator contradixerit expreſsè factioni teſtamenti, nihilominus tale teſtamentum ſuſtineatur?

2 Teſtamẽtum minoris ſine auctoritates curatoris factũ tenet.

Reſpondeo primo ad primum; teſtamentum per minorem acquiſita iam pubertate factum etiam ſine auctoritate curatoris ſuſtinetur *Montanus de tut., & curat. c. 33. nu. 121., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. teſtamentum num.* 15. atque in hoc arbitror DD. communitèr conſentire; & expreſsè deducitur ex textu *in l. qua ætate, ff. de teſtament.*, nec ad hoc requiritur curatoris auctoritas, quandoquidem factio teſtamenti non pertinet ad adminiſtrationem bonorum, cui adminiſtrationi præficitur curator *l. in copulandis, C. de nupt.*, & in ordine ad vltimam voluntatem minor gerit integram perſonam per dictum textum *in l. qua ætate*, nec indiget alieno ſubſidio *l. Aurelio, §. Caius, ff. de liber. leg.* Quinimmo aliqui ſuſtinent, nec incongruè, quod minoris teſtamentum ſuſtineatur, quantumuis factum fuerit in fauorem curatoris, dummodo tamen non fuerit ad hoc minor inductus fraude, & dolo, impreſſione, vel metu, *Caluanus conſ. 42. per tot., Paulus Chriſtinus decif. 4. num. 9. vol. 4., Balthaſſar Thomaſius tract. 8. de tut., & curat. decad. 4. tit. 19. c. 44. num. 4308., Gutierez de tut. part. c. 14. nu. 21., & ſeqq., Rota Romana part. 13. recent. decif. 92. num. 8., & ſeqq., Martha conſ. 76. per totum*, quamuis voto Piſano 198. videatur contrarium docuiſſe.

Minor in ordine ad vltimam voluntatẽ gerit integram perſonam.

3 Minor, qui cõdidit teſtamentum, nõ poteſt contra illud venire remedio reſtitutionis in integrum.

Reſpondeo ſecundo, minor, qui condidit teſtamentum, non poteſt contra illud venire remedio reſtitutionis in integrum *Montanus de tut., & curat. cap. 37. reg. 2. num. 70.*, Ratio ex eo deducitur, quia remedium reſtitutionis in integrum eſt remedium ſubſidiarium per textum *in l. in cauſa, ff. de minor.*, vbi autem datur remedium ordinarium, non conceditur extraordinarium, nec ſubſidiarium per textum *in l. quædam 9. in princip. ff. de edend. l. 1., §. 2. de publican., Zaſius lib. 1. reſponſ. cap. 20., Menochius remed. 15. recup. poſſeſ. num. 12., Sfortia de in integr. reſtit. part. 1. quæſt. 17.*, in hac autem hypotheſi datur minori remedium ordinarium reuocationis eiuſdem teſtamenti per textum *in l. 3., ff. de alim. leg.*, vnde ei non poteſt competere remedium reſtitutionis extraordinarium.

4 Si minor, qui dolo condidit teſtamentum in fauorem curatoris perierit, veniens ab inteſtato poteſt agere de dolo cõtra hæredẽ ſcriptum.

Reſpondeo tertio, ſi minor condiderit teſtamentum in fauorem ſui curatoris inductus dolo, ſeu metu, & in eodem teſtamento occubuerit poteſt hęres veniens ab inteſtato actione de dolo venire contra hæredem ſcriptum, & in factum ad intereſſe *Angelus in l. non eſt enim, ff. de inoffic. teſtam.*, vbi aſſerit ſe in facti contingentia obtinuiſſe *Montanus de tut., & curat. c. 37. reg. 2. num. 72.*, & expreſsè colligitur ex textu *in l. Lucius, §. ſempronia, ff. de legat. 2.*; atque iuxta hunc ſenſum præcisè arbitror locutos fuiſſe, quotquot aſſeruerunt teſtamentum factum per minorem in fauorem ſui curatoris non ſuſtineri, quatenus ſcilicet factum fuerit ex dolo, inſtigatione, & metu, quo in caſu conceditur venienti ab inteſtato actio de dolo.

5 Minor in teſtamento ſine decreto Iudicis poteſt diſponere de immobilibus.

Reſpondeo quarto, quantumuis minor non poſſit ſine decreto Iudicis, alijſq; iuris ſolemnitatibus per contractus alienare bona immobilia, poteſt tamen per viam teſtamenti, & vltimæ voluntatis eadem alienare, & facultatem dare executoribus, vt alienent etiam ſine Iudicis decreto, *Baldus in l. 2., C. quand. decr. op. non eſt, & in l. 1., C. de reb. cor., Montanus de tut., & Curat. d. c. 37. reg. 2. nu.* 73., ſicuti enim in ordine ad teſtamentum ius habent minores ſine auctoritate curatoris etiam non obſtante, quod non habeant ætatem à iure requiſitam ad alios contractus ineundos, ita etiam ex vi eiuſdem teſtamenti, & ratione vltimæ voluntatis ius habent diſponendi de rebus ſuis etiam per alienationem ſine iudicis decreto non obſtante &c. Ratio autem ea eſt, quia iura voluerunt quidem conſulere minoribus, ne ratione imbecilſitatis ætatis in ſuis contractibus decipiantur, & rebus ſuis facilè priuentur

ne

ne poſtea vitam ducant infelicem, non autem voluerunt eoſdem priuare ſuo iure, ſuaque libertate diſponendi de rebus ſuis poſt mortem, cum tunc non ſupponantur illis calamitatibus, quibus ſupponerentur viuentes. Expreſsè hæc omnia videtur colligi ex textu *in l. ab Aurelio, §. Caius, & ibi Gloſa in verb. intra legitima, & ibi Bartolus in princip. ff. de liber. leg., Decius in l. vltima num. 5, C. de pact., Barbatius conſ. 23. lib. 4.*; vnde etiam adultus curatorem habens poteſt libere donare cauſa mortis inconſulto, inſcioque ipſo curatore *Baldus, & Alexander in l. ſi curatorem habens, C. de in integr. reſtit. minor., Baldus in l. 1. in princip. ff. de tut., & rat. diſtrah., Altiatus in l. 2. nu. 11. ff. de verb. oblig.*, cuius etiam rationem adducunt DD., quia donatio cauſa mortis facilius liberiuſque reuocatur *l. non omnis in princip. ff. ſi cert. pet., l. mortis cauſa donatio, & l. qui mortis, ff. de donat. cauſ. mortis.*

6 Adultus curatorẽ habens poteſt donare cauſa mortis.

Limitant tamen DD. plerique, nec quidem incongruè in caſu, quo donatio cauſa mortis fuerit præſenti, & ſtipulanti, quia tunc potius haberet rationem contractus *Petrus Ancharanus conſ. 384., Immola in l. vt hæredibus verb. item attende, ff. de leg. 2., Decius conſ. 297.*, vnde de huiuſmodi donationibus pariformiter diſcurrendum eſt, ac de contractibus, & ſic de illis videntur requiri illæ ſolemnitates, quæ de iure communi, vel ex forma ſtatuti requiruntur in contractibus.

7 Excipe, niſi donatio facta fuerit præſenti, & ſtipulanti.

Reſpondeo quinto, non ſolum inſcio, & inconſulto curatore poteſt minor condere teſtamentum, in eoque diſponere de alienationibus etiam immobilium, & donationes cauſa mortis facere, ſed etiam eodem contradicente *Baldus, & alij in l. ſi frater, C. qui teſtam. fac. poſ., Iaſon in l. qua de legato, ff. de leg. 1., Montanus de tut. & curat. cap. 38. num. 464.* per textum *in l. cum pater, §. curatoris, ff de leg. 2.*; cum etenim in factione teſtamenti minor non dependeat nec a voluntate, nec à poteſtate curatoris, proindè ſiue eo annuente, ſiue reluctãte minor poteſt illud condere.

8 Etiam cõtradicẽte curatore poteſt diſponere cauſa mortis.

---

## §. IX.

### An in ijs, quæ animæ ſalutem concernunt, minor dependeat ab auctoritate curatoris.

*S V M M A R I V M.*

*Exponuntur articuli examinandi.* 1.
*Poteſt ſtatum religionis eligere inconſulto curatore, & contradicente.* 2.
*Minor per profeſſionem ceſſare facit curam curatoris.* 3.
*Per ſimplicem tranſitum minoris ad Religionem non ceſſat adminiſtratio bonorum eiuſdem in curatore.* 4.
*Minor tranſiens ad Religionem poteſt etiam ſua bona ad eandem deferre ſine aſſenſu curatoris.* 5.
*Diſpoſitia in fauorem Monaſterij habet vim vltima voluntatis.* 6.
*Donationes ad cauſas pias cauſa mortis poſſunt fieri per minores.* 7.
*Contractus per minores etiam iurati non ſeruata iuris forma non ſuſtinentur.* 8.
*Si contractus fuerint initi habita reſpectu ad ingreſſum in Religionem ſententia aſſerens, quod ſuſtineantur.* 9.
*Probabilius non ſuſtinentur.* 10.
*Nec firmantur per profeſſionem minoris in Religione.* 11.

DIſquiſitio IX. Minor ſub auctoritate curatoris adhuc perſeuerans plurima ſtatuit independentèr ab eodem curatore, ſtatum Religionis in primis elegit; deinde nonnullos contractus iniuit, quorum obſeruantiam iure iurando firmauit; Tandem bona ſua ſecum ad Religionem trausferre decreuit nullo facto verbo, nec expectato curatoris conſilio. Quæſitum hic fuit, an prædicta omnia licitè, & validè efficere potuerit, &, an ſic per ipſum geſta ſuſtineantur?

1 Status quæſtionis, & articuli examinandi.

Reſpondeo primo, iuſtè potuit ſtatum Religionis eligere ſine curatoris conſenſu immò ipſo contradicente. Ab hac reſponſione neminem arbitror diſſentiri; In ijs etenim, quæ concernunt ſtatus electionem minores reputantur ſui iuris, &, ſicuti in ijs, quæ pertinent ad ſtatum matrimonialem filij non dependent a Patre, niſi quodamodo ex quadam honeſtate, & conuenientia per ea, quæ late alibi commendauimus, ita multo minus dependent à curatore; Quod, ſi in ordine ad matrimonium carnale hæc verificantur, a fortiori verificari debent in ordine ad matrimonium ſpirituale cum Deo, quod fit per electionem Religionis, & profeſſionem in eadem. In hoc non immoror, cum communitèr ab omnibus admittatur.

2 Poteſt ſtatum religionis eligere.

Hinc deduces, quod minor, qui, dum exiſtebat ſub regimine curatoris, ad Religionem pertranſijt ceſſare faciat per profeſſionem in eadem Religione emiſſam curam, & regimen eiuſdem curatoris, quia tunc cenſetur mortuus ciuilitèr mundo, & quaſi paſſus mediam capitis dimminutionẽ, per quam iuxta ſuperius dicta ſoluitur cura. Accedit, quod per

3 Minor per profeſſionem ceſſare facit curam curatoris.

arg-

arrogationem ſoluitur tutela, & cura, cum arrogatus tranſeat ſub poteſtate arrogati per textum *in §. item finitur*, *§. ſed pupilli inſtit. quib. mod. fin. tut.*, *& ibi Gloſa in verb. adhuc impuberes l. ſi arrogati, ff. de tut.*, *& §. illud inſtit. de adopr.*; minor autem tranſiens ad Religionem, & in eandem profeſſionem emittens tranſit ſimplicitèr ſub poteſtatem Religionis, adeoque non eſt, cur non debeat deſinere à poteſtate curatoris. Accedit ſecundo, quod in ordine ad negotia ciuilia, & temporalia profeſſus in Religione comparatur ſeruo, quia, ſicuti quidquid acquirit ſeruus, acquirit Domino, ita quidquid acquirit Monachus, acquirit Monaſterio; per ſeruitutem autem pupilli cura diſſoluitur, vt latè probant *Portius inſtit. quib. mod. tut. ſol. num. 7.*, *Montanus de tut., & Curat. c. 37. reg. 2. num. 108.*, Quod, ſi dicas, quod minor contrahens carnale matrimonium non eximatur a cura parentum, nec conſtituatur ſui iuris ſecundum ea, quæ tradunt *Boerius decis. 197. num. 3.*, *Maſcardus de probat. concl. 590. num. 3.*, *Maurus de fideiuſ. part. 2. ſect. 8. c. 2. num. 31.*, *Rota Romana part. 1. diuerſ. deciſ. 359. num. 2.*, ergo etiam contrahens matrimonium ſpirituale non eximetur a poteſtate curatoris; contra ſtatim impugnaberis, quia licet aſſumptum in rigore iuris verum ſit, de conſuetudine tamen generali, vt teſtatur *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. filius num. 65.* allegatis ibi in confirmationem alijs pluribus contrarium obſeruatur. Deinde quidquid ſit de iure parentum in ordine ad filios familias diuerſa omnino eſt ratio de iure curatorum in ordine ad minores in Religione profeſſos, quandoquidem per profeſſionem pleno iure tranſeunt ſub poteſtatem Religionis.

4 Per ſimplicē trāſitum ad Religionem non ceſsat adminiſtratio bonorum in curatore.

Dixi *per profeſſionem in eadem Religione emiſſam*, quandoquidem per ſimplicem tranſitum ad Religionem ante eandem profeſſionem non acquiritur plenum ius eidem Religioni quoad eundem minorem ſic tranſeuntem; vnde quoad adminiſtrationem bonorum in eodem curatore perſeuerat poteſtas, quouſque profiteatur; & tunc ipſe tutor tenebitur rationem adminiſtrationis reddere eidem Monaſterio, ſeu Religioni, ſi ex perſona eiuſdem minoris ipſa ſucceſſerit, vel alteri hæredi, ſi minor ipſum inſtituerit.

5 Minor tranſiens ad Religionem poteſt ſua bona deferre Monaſterio ſine aſsenſu curatoris

Reſpondeo ſecundo, minor tranſiens ad Religionem poteſt offerre Monaſterio omnia ſua bona, eaque deferre ſine aſſenſu, & auctoritate curatoris *Ioannes Andraas, & Abbas in c. in præſentia de probat.*, *Montanus de tut., & Curat. c. 38. num. 321.* Probant aliqui hanc reſponſionem ex eo, quod talis diſpoſitio in fauorem Monaſterij, in quod ipſe ingreditur, habet rationem diſpoſitionis vltimæ voluntatis, cum ingrediendo, & profitendo in Religione intelligatur ciuiliter mori; in diſpoſitionibus autem per vltimam voluntatem minor integram gerit perſonam iuxta textum *in l. qua ætate, ff. de teſtam.* Hanc tamen rationem alij improbant aſſerentes potius ex contractu, quam ex vltima voluntate hæc acquiri Monaſterio, quia licet habeatur pro mortuo poſt ingreſſum, ex hoc tamen non efficacitèr infertur qualitas diſpoſitionis præcedentis, cum illa diſpoſitio iam præceſſerit ingreſſum. Sed immerito rationem illam ſic impugnant, quandoquidem cum ipſe tranſiens ad Religionem offerat illa bona, videtur quodamodo de illis diſponere in vim vltimæ voluntatis cauſa mortis, cum poſtea emiſſa profeſſione non poſſet amplius de illis diſponere, cum eſſet ciuilitèr mortuus, nec obſtat, quod diſpoſitionem illam fecerit ante ingreſſum, & ante profeſſionem, per quam intelligitur ciuilitèr mori; non obſtat, inquam, quia ex neceſſitate debuit præmittere illam diſpoſitionem ad mortem ciuilem, ſicuti ex neceſſitate præmittuntur diſpoſitiones teſtamentariæ ante mortem naturalem, licet non conſequantur effectum, niſi poſt illam, vnde ex hoc capite non eliditur vis eiuſdem rationis.

6 Diſpoſitio in fauorē Monaſterij habet vim vltimæ voluntatis.

Oppoſitio ad prędicta, eiuſque ſolutio.

7 Donationes ad cauſas pias cauſa mortis poſsunt fieri per minorē.

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod illa diſpoſitio, ſeu oblatio habeat vim donationis ob piam cauſam; alienationes autem, & donationes etiam in cauſas pias fieri nequeunt a minore ſine decreto Iudicis, & curatore *arg. l. 2.*, *§. voto, ff. de pollit.* Non, inquam, obeſſe poteſt, quia quamuis verum ſit, quod minor nequeat ſimpliciter alienare, ſeu donare etiam ad cauſas pias ſine huiuſmodi ſolemnitatibus, hoc tamen fallit, quando huiuſmodi donationes fiunt cauſa mortis, & in vim vltimæ voluntatis *arg. textus d. l. qua ætate, ff. de teſtam.*

Illi diſpoſitio in fauorem Monaſterij eſt ſecundum iuris diſpoſitionē

Adderem pro ratione reſponſionis, quod huiuſmodi oblatio, ſeu diſpoſitio ſit quodamodo ſecundum diſpoſitionem iuris, & ad id, quod contingeret, ſi ipſe non obtuliſſet, nec aliter diſpoſuiſſet, quandoquidem Monaſterium ex perſona ipſius ſuccederet, ergo, cum id præſtet, quod cæteroqui eſſet obuenturum ſine aliquo decreto, & auctoritate curatoris, non videtur indigere tali decreto, & auctoritate, quod fortè eſt id, quod aſſeruit *Baldus in c. in præſentia de probat.*, nempe illam oblationem eſſe alienationem iuris, in qua minor ætas non attenditur iuxta



Digitized by Google

textum *inſtit. de acquiſ. per arrogat. in princip.*

Reſpondeo tertio, ſi minor contractus iniuerit non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, eorundemque obſeruantiam iure iurando firmauerit, quamuis communitèr aſſerant, quod ratione iuramenti ad illorum obſeruantiam teneatur, non improbabiliter tamen ab obſeruantia eximerem, quandoquidem iura præſcribentia huiuſmodi ſolemnitates ſub pæna nullitatis contractus de facili poſſent elidi, ſi per iuramentum firmarentur contractus ſine illis initi, quinimmo omnes fere contractus minorum ſuſtinerentur, cum in celebratione eorundem, ſi fiant per publicas ſcripturas regularitèr contrahentes iurent de obſeruantia; Neque vim aliquam facit robur iuramenti adiecti, quandoquidem, cum obſeruantia ſit contra diſpoſitionem iuris reſpicientis indemnitatem minorum ob fragilitatem ætatis, ſicuti non poteſt minor aduerſus illam contrahere, ita nec videtur poſſe contractum iuramento firmare. Certè actum eſſet de iuribus pręſcribentibus certam formam ſeruandam in contractibus, ſi per iuramentum firmarentur contractus ſine illo celebrati; ſic, ſi Eccleſiaſtici immobilia Eccleſiaſtica alienarent, non habito beneplacito Apoſtolico, nec ſeruatis alijs iuris ſolemnitatibus, & alienationem firmarent iuramento, extrauagans *Ambitioſæ* de facili elideretur.

8 Contractus iurati etiam per minores, non ſeruata iuris forma nō tenent.

Hæc procedunt, quando huiuſmodi contractus eſſent ſimpliciter initi ſine iuris ſolemnitatibus, & iuramento firmati ſine alio reſpectu. Quid iam erit dicendum, ſi fuerint initi habito reſpectu ad ingreſſum in Religionem, quatenus ſcilicet minor iniuerit ex eo, quod ſtatum Religionis elegerit, cæteroqui fortè non initurus? Videtur prima fronte aſſerendum, quod, ſi huiuſmodi contractus initi fuerint habito reſpectu ad ingreſſum Religionis, vtiq; ſuſtineantur, quantumuis non fuerint ſeruatæ iuris ſolemnitates propter eam rationem, quia minores poſſunt cauſa mortis donare etiam non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, quæ requiruntur in alienationibus per minores ineundis, prout docet *Baldus in l. illud in fin. ff. quand. decret. op. non eſt, & in l. 1. in ſecundo notab. ff. de reb. eor.*; donationes autem, quæ fiunt intuitu ingreſſus in Religionem computantur pro donationibus cauſa mortis, cum ingreſſus in Religionem, in eaque profeſſus habeatur tanquam mortuus ciuilitèr, ergo etiam poſſunt diſtrahere, & contrahere cauſa mortis, ſeu ingreſſus in Religionem iiſdem ſolemnitatibus non ſeruatis, quandoquidem, ſi poſſunt diſtrahere ſine vlla compenſatione, cur non poterunt diſtrahere habita compenſatione? In vtroq; etenim viget cauſa mortis, quæ eſt cauſa valoris ſiue donationis, ſiue contractus; quod deinde in vno ſit retributio, & non in altero, parum poteſt referre, quinimmo ex eo, quod ſit retributio, videtur potius prodeſſe, cum minus lædat eundem minorem. Nihilominus probabilius crederem, contractus illos, per quos minor res ſuas diſtraxit etiam cauſa Religionis ingrediendæ initos ſine iuris ſolemnitatibus non ſuſtineri. Rationem ex eo deduco, quia ratio formalis, propter quam conceditur minoribus poſſe diſponere in vltima voluntate cauſa mortis, & donare, ea eſt, quia per huiuſmodi diſpoſitiones, & donationes minor non læditur, cum eaſdem poſſit pro libito reuocare per textum *in l. 1., §. quæſitum, ff. ad Trebellianum*; hoc autem præſtare non poteſt in ordine ad contractus, quorum reuocatio non eſt amplius in ipſius libera poteſtate.

9 Si contractus fuerint initi habito reſpectu ad Religionis ingreſſum ſecũdum aliquos ſuſtinentur.

10 Probabilius non ſuſtinentur.

Sed quid erit dicendum, ſi minor initis huiuſmodi contractibus intuitu, & contemplatione Religionis ingrediendæ, non ſeruatis iuris ſolemnitatibus eandem Religionem ingrediatur, in eaque profiteatur, an tunc per mortem illam ciuilem intelligentur huiuſmodi contractus firmati? Arbitror abſolutè non firmari, ſed poſſe Monaſterium, ſi ſucceſſerit, vt hæres minoris profeſſi tales contractus reuocare. Ratio eſt, quia huiuſmodi contractus in ſua origine ſunt ſimpliciter nulli, qui propterea tractu temporis nequeunt conualeſcere; neque in hoc valet paritas de donationibus inter virum, & vxorem conſtante matrimonio, quæ morte donantis firmæ fiunt; non valet, inquam, quia huiuſmodi donationes non ſint in ſua origine inualidę, ſed imperfectæ propter reuocabilitatem, quam habent durante vita donantis per ea, quæ latè probauimus *tom. 6. ſub tit. Contractus XV. de matrim. V. prænot. 1. num. 4.*, vbi etiam contrarijs reſpondimus; contractus autem per minorem initi non ſeruatis iuris ſolemnitatibus ſunt abſolutè, & in ſua origine irriti, adeoque nequeunt poſtea conualeſcere.

11 Nec confirmãtur per profeſſionẽ minoris in Religione.

§. X.

§. X.

**An pubertate pupilli finem accipiat officium actoris à Iudice conſtituti.**

*SVMMARIVM.*

*Factum in ſuis terminis expoſitum.* 1.
*Pubertate pupilli etiam ceſſat officium actoris à iudice conſtituti.* 2.
*Tenetur tamen quoad negotia incæpta eadem perficere.* 3.
*Si tutor vel ex errore, vel temeritate finita tutela perſeuerat, actor non tenetur perſeuerare.* 4.
*Si tutor finita tutela ceſſarit, & non actor hic tenetur actione negotiorum geſtorum erga pupillum pro omnibus geſtis.* 5.

1 Exponitur ſeries facti.

DIſquiſitio X. Late diximus in præcedentibus pubertate pupilli tutelam finiri. Modo ſupponimus præter tutorem adiectum eſſe actorem ad negotia eiuſdem pupilli obeunda, & quidem non per ipſum tutorem, ſed per Iudicem, & inquirimus, an ſicuti officium tutoris pubertate finitur, etiam eadem finem accipiat officium actoris. Dixi *actorem per Iudicem adiectum*, nam, ſi adiectus fuerit per ipſum tutorem indubitati iuris videtur, quod ceſſante officio tutoris ceſſare debeat & illud actoris per eundem conſtituti, quia non poteſt protrahere illud vltra tempus, ad quod ipſius officium extenditur, & ceſſante principali non poteſt ſubſiſtere id, quod eidem adijcitur.

2 Pubertate pupilli ceſſat officium actoris à Iudice conſtituti.

Reſpondeo pubertate pupilli etiam ceſſare officium actoris, quantumuis hic fuerit à Iudice conſtitutus. *Montanus de tut., & Curat. c. 37. num. 4., Decius conſ. 460. num. 22.* Hoc videtur expreſſè colligi ex textu *in §. interdum, §. idoneus inſtit. de curat., & l. poteſt, & l. propter, C. in quib. cauſ. tut. hab.*, vbi licet ſit ſermo de curatore adiecto, dictum tamen extenditur etiam ad actorem; neque ex eo, quod actor ſit datus à Iudice protrahenda eſt ipſius auctoritas, quandoquidem etiam tutor datiuus intelligitur a Iudice datus, & tamen eius officium intra præfinita tempora finem accipit. Deinde, cum actor detur quodamodo in ſubſidium tutoris, non videtur ille poſſe perſeuerare, iſto deficiente.

Limitanda tamen hic ſunt ea, quæ modo dicuntur de actore ad normam eorum, quæ dicta ſunt in præcedentibus de ipſo tutore, quod ſcilicet primo quoad negotia inchoata teneatur illa perficere, tum propter perfectiorem cognitionem actitatorũ, quę in eodem ſupponitur, tum propter faciliorem cauſæ expeditionem. Secundo, quod in ijs, quæ non patiuntur moram, nec dilationem, non poſſit ea omittere, cum ex illa omiſſione poſſent grauia damna minori pullulare.

3 Tenetur tamen quoad negotia incæpta ea perficere.

Sed, an in ijs caſibus, in quibus tutor finita tutela pubertate pupilli in eiuſdem adminiſtratione perſeuerat, vel ex errore, quatenus ſcilicet arbitratur eam non eſſe finitam, vel ex temeritate, vel ex alia cauſa; teneatur etiam actor perſeuerare, an vero eodem non ceſſante poſſit ipſe deſiſtere? In hac hypotheſi ſentiendum exiſtimo, quod, ſi ipſe actor nouerit tutelam eſſe finitam non teneatur perſeuerare, ſed denuntiata pubertate pupilli poſſe abſtinere ab vlteriori actione. Ratio eſt, quia denegari non poteſt, quin pubertate pupilli officium tutoris, & actoris finem accipiat, nec error, ſeu temeritas tutoris poteſt compellere ipſum actorem ad proſecutionem muneris, ergo cognita tali pubertate poterit ab eodem munere deſiſtere. Neque obeſſe poteſt, ſi dicatur, quod munus actoris quodamodo dependeat ab illo tutoris, cum ſit illi adiectum in ſubſidium, ergo perſeuerante illo tutoris debet & illud actoris perſeuerare; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia in hac hypotheſi munus tutoris verè, & realiter non perſeuerat, ſed vel dumtaxat in apprehenſione eiuſdem tutoris, ſi ex errore continuat, vel in temeritate, ſi nouerit eſſe finitum, & nihilominus perſeueret; ceſſante autem reali tutela per veram, & realem pubertatem pupilli ceſſat & munus actoris, & perſeuerantia vel erronea; vel temeraria tutoris nequit vim inferre actori cognoſcenti munus ſuum, & tutoris non durare. Ex quibus etiam infero, quod idem actor teneatur non perſeuerare, ſed deſiſtere à ſuo munere, quandoquidem hoc completum eſt cum plena cognitione ipſius de complemento, & fine.

4 Si tutor vel ex errore, vel ex temeritate finita tutela perſeuerat, actor non tenetur perſeuerare.

Quinimmo, nec poteſt perſeuerare.

Sed quid erit dicendum, ſi finita tutela pubertate pupilli tutor deſtiterit à munere, actor vero perſeuerauerit? Tunc dicendum eſt, omnia acta ſubſequenter inita, ſi fuerint ipſi pupillo facto puberi noxia, irrita eſſe, & pupillum poſſe de nullitate dicere, ipſumque actorem teneri actione negotiorum geſtorum erga eundem pupillum; ſicuti enim ipſe tutor per ſuperius allegata, & probata, ſi adminiſtrauerit poſt finitam tutelam, actione tutelæ tenetur de omnibus ſic geſtis ita, & actor actione negotiorum geſtorum

5 Si tutor finita tutela ceſſarit, & nõ actor hic tenetur actione negotiorum geſtorum erga pupillum.


rum

rum tenetur de omnibus ſic actitatis.

Ex quibus omnibus inferre licet, quod, ſi contigerit finita tutela pubertate pupilli actorem citari, ſeu conueniri in cauſa pupilli, non propterea per hoc induci pendentiam litis, cum citatio, ſeu conuentio non facta fuerit perſona habili per ea, quæ habentur *in clem. 2., ut lite pend.*

---

## §. XI.

### An in Spadonibus tutela finiatur anno decimoquarto eorum ætatis.

*S V M M A R I V M.*

*Senſus difficultatis expoſitus.* 1.
*Tutela quoad ſpadones ſic natos ſecundum aliquos non finitur decimoquarto anno eorum ætatis.* 2.
*Vere finitur decimoquarto anno.* 3.
*Nunc pubertas non ex lanugine, ſed ex complemento anni quartidecimi deſumitur.* 4.

1 *Senſus difficultatis expoſitus.* DIſquiſitio XI. Spadones pro nunc ſumuntur illi, qui nati ſunt carentes partibus genitalibus id eſt teſticulis ad differentiam illorum, qui non à natura defectum illum ſortiti ſunt, ſed inciſione, qui etiam dici poſſunt ſpadones. De illis potiſſimum procedit titulus, quia dicantur non eodem tempore pubeſcere, quo cæteri integri pubeſcunt, & inquiritur, an eorum tutela decimoquarto anno finiatur, ſicuti in cæteris maſculis.

2 *Sententia aſſerens tutelam Spadonū non finiri 14. anno.* Difficultatem hanc mouent *Iulius Clarus lib. 3. recept. ſent. tit. 4. l. 2. de teſtam., & Iulius Cuiacius de feud. lib. 4. tit. 13*, dum aſſerunt Spadones non pubeſcere, niſi decimooctauo ſuæ ætatis anno; ex quo *Montanus de tut., & Curat. cap. 37. nu. 31.* infert tutelam quoad Spadones non finiri decimoquarto anno, ſed duntaxat decimooctauo. His tamen minime obſtantibus.

3 *Vere finit decimoquarto anno.* Reſpondeo etiam quoad Spadones tutelam finiri decimoquarto anno eorum ætatis ex generali regula, ſecundum quam pupilli indiſcriminatim tali anno ab onere tutelæ eximuntur iuxta textum *in l. 1., & fin., C. quando tut., vel curat. eſſe deſinunt, & l. niſi in princip. ff. de tut., & rat. diſtrah.*, & licet antiquitus magna eſſet controuerſia circa tempus, quo pubertas ad finiendam tutelam adueniret, nunc tamen ex iurium diſpoſitione alio non inſpecto pro finienda tutela determinata eſt in maſculis ætas quatuordecim annorum, & in fæminis duodecim; nec video, cur ab hac regula debeant ſegregari Spadones; adæquata etenim ratio, ob quam alij decimoquarto anno eximantur ab onere tutelæ, ea eſt, quia in tali ætate ſupponuntur ad maturitatem aliquam eorum iudicium perueniſſe, & incepiſſe ſapere, vt poſſint ſe ipſos tueri; hoc autem æque verificari poſſe videtur in Spadonibus; non etenim ex defectu genitalium intelligitur tardius in eiſdem accedere illa maturitas, & iudicium.

Nec obeſſe poſſunt ea, quæ ſupradicta ſunt, nempe Spadones non pubeſcere, niſi decimooctauo ſuæ ætatis anno ad differentiam aliorum, qui regulariter pubeſcunt anno quartodecimo completo; 4 *Nunc pubertas non ex lanugine, ſed à complemento 14. anni deſumitur.* Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia antiquitus non concedebatur exemptio à tutela, niſi conſtante de pubertate, ſeu pubeſcentia, quæ arguebatur à lanugine, quæ ex inſpectione corporis apparebat, prout habetur *ex l. puberes de deſponſ. impub.*, & voluit *Plato lib. 11. de leg. 6.*, vnde, cum huiuſmodi lanugo in Spadonibus nonniſi decimooctauo anno appareret, tunc eiſdem forte non concedebatur, vt eximeretur à tutela, niſi illo decimo octauo anno; Cum igitur modo pubertas non ex lanugine, nec ex corporis inſpectione, ſed à complemento anni quartidecimi ex iurium diſpoſitione habeatur, adeout modo ſit præſumptio iuris, & de iure non admittens probationem in contrarium, quod habens quartum decimum annum completum habeatur pro pubere, præcipue in materia tutelæ finiendæ ſecundum *Gloſam in l. fin. ff. quod met. cauſ., & iuxta textum in c. 15. qui fidem extra de ſponſal.*, hinc eſt, quod modo in Spadonibus etiam non ſuſpecta lanugine habeatur ætas ſufficiens ad exemptionem à tutela, ſi decimum annum quartum compleuerint, cum præcipue modo attendatur iudicium, & maturitas, quæ haberi poſſunt æque in Spadonibus ac in alijs integris pro illo tempore, non enim iudicium, & eiuſdem perfectio dependet ex illa partium integritate.

---

## §. XII.

### De tempore tutelæ finiendæ quoad Hermaphroditos.

*S V M M A R I V M.*

*Hermaphroditus quis proprie ſit.* 1.
*Si ſexus maſculinus præualeat non finitur tutela*

*tutela niſi decimoquarto anno, ſi verò fæmininus prævaleat, anno duodecimo. 2.*

*Quando ſexus eſt æqualis ſtandum eſt ſecundum aliquos electioni eiuſdem Hermaphroditi. 3.*

*Secundum alios tutela finit anno duodecimo. 4.*

*Præferenda eſt prima ſententia. 5.*

1 Explicatur quis ſit propriè Hermaphroditus.

Diſquiſitio XII. Hermaphroditus ille eſt, in quo viget vterque ſexus maſculinus ſcilicet, & fæmineus, adeout aptus ſit ad vices fæminæ, & maſculi obeundas. Dictum fuit in præcedentibus, quod in maſculis tutela finiatur decimoquarto anno, in fæminis vero duodecimo. Modo iam inquiritur, an quoad talem Hermaphroditum tutela finem accipiat duodecimo anno, ſicut in fæminis, an vero decimoquarto ſicut in maſculis?

2 Secũdum ſexũ, qui prævalet iudicandum eſt.

Et quidem, ſi alter ſexus in eodem prævaleat, iudicandum videtur ſecundum ſexum prævalentem, adeovt, ſi prævaleat ſexus maſculinus, non finiatur in eodem tutela niſi decimoquarto ſuæ ætatis anno, ſi vero prævaleat ſexus fœmineus, conſummetur anno duodecimo, quandoquidem eius ſexus cenſetur, qui prævalet *Baldus in l. quæritur, ff. de ſtat hom., Angelus verb. Hermaphroditus n. vlt., & ibi Silueſter in fin., Sanchez de matrim. lib. 7. diſp. 106. num. 4.* Accedit, quod, quando ratione prævalentiæ ſexus maſculini nubere intendit, vt maſculus, non poſſit nubere, niſi completo decimoquarto ſuæ ætatis anno, cum talis ætas pro maſculis ſit præfinita per textum *in c. continebatur de deſponſ. impub., & c. atteſtationes, & c. ex literis eod. tit., Gloſa fin. in c. puberes eod. tit. de deſponſ. impub.*, ergo etiam ratione prævalentiæ eiuſdem ſexus non poterit ab onere tutelæ eximi, niſi completo decimoquarto ſuæ ætatis anno, potiſſimum cum in materia matrimonij contrahendi, & tutelæ finiendæ pari paſſu talis ætas procedat.

3 Quando ſexus eſt æqualis ſecundũ aliquos electio ſtat penes eundem.

Si vero vnus ſexus alteri non prævaleat, ſed vterque æqualis ſit, tunc videtur prima fronte dicendum, quod potius ſit attendenda ætas duodecim annorum, quæ pro fæmina decernitur, quam quatuordecim, quæ ſtatuitur pro maſculis, quandoquidem, cum tutela reſpectu pupillorum ſit oneroſa, cum eoſdem priuet libertate, exemptio ab eadem videtur per conſequens ipſis fauorabilis; in dubijs autem id, quod magis fauorabile eſt, attendendum eſt; magis autem videtur fauorabile, quod eximatur duodecimo anno, quam quartodecimo ab onere tutelæ.

4 Secũdum alios tutela finit duodecimo anno.

Accedit, quod, cum à natura vtramque ſexus qualitatem æqualiter fuerit conſecutus, poſſit quamcunque voluerit eligere per ea, quæ docent *Hoſtienſis in ſumma tit. de teſtibus, §. quis poſſit eſſe teſtis n. 2. verſ. quid ſi vtriuſque Baldus in d. l. quæritur, ff. de ſtat. hom. in addit. num. vnico, Nauarrus lib. 1. conſ. in 1. edit. tit. de ætate, & qual. conſ. 8. num. 3.*; cum autem magis fauorabile ſit eidem à tutela egredi duodecimo ſuæ ætatis anno, præſumendum eſt, quod nedum ex voluntate eiuſdem Hermaphroditi, ſed etiam ex benigna iuris interpretatione pro tali anno eiuſdem tutela finem accipiat. Nihilominus arbitrarer probabilius eſſe reſolutionem huius dubij pendere ab electione ſexus per eundem Hermaphroditum facienda, ſicuti etenim in ordine ad matrimonium electio ad eundem pertinet, cui electioni ſtandum eſt, ita etiam in ordine ad finiendam tutelam; ſi igitur ſtatum fæmineum elegerit, ſicut poteſt duodecimo anno nubere, ita eodem anno poterit dicere de terminatione tutelæ; ſi vero elegerit ſexum maſculinum, ſicut non poteſt nubere, niſi decimoquarto anno, ita non niſi pro tali anno tutelam finire. 5

5 Præferenda eſt prima ſententia.

---

## §. XIII.

### An Pater tranſiens ad ſecunda vota amittat tutelam filiorum ſuorum.

*SVMMARIVM.*

*Procedit in ordine ad filios impuberes emancipatos. 1.*

*Pater tranſiens ad ſecunda vota non amittit hanc tutelam. 2.*

*Iura plura concedunt Patribus, quæ matribus non indulgent, & nonnulla enumerantur. 3.*

*Pater non tenetur conficere inuentarium de immobilibus. 4.*

Diſquiſitio XIII. Suppono, quod Pater ſit tutor filij ſui emancipati, 1 nam quoad non emancipatos habet ius patriæ poteſtatis, & ſubduntur illi, vt Patri, non vt tutori. Suppono vlterius id, quod in præcedentibus latè probaui, quod mater tutrix filiorum ſuorum impuberum, ſi conuolet ad ſecundas nuptias, immediate, & ipſo iure amittat tutelam eorundem. Quibus ſuppoſitis, quæro, an, ſi Pater etiam conuolet ad ſecunda vota amittat ipſo iure tutelam filiorum ſuorum impuberum emancipatorum.

1 Sẽſus diſquiſitionis expoſitus.

Reſpondeo Patrem tranſeuntem ad ſecun-

cundas nuptias non amittere tutelam filiorum ſuorum, ſicuti amittit mater *Baldus auth. eiſdem panis num. 8., C. de ſecundis nupt., Angelus l. ex facto num. 4., ff. de vulg. Pinellus l. fin. num. 15., C. de bon. matern., Gratianus diſcept. for. c. 519. num. 43., & ſeqq.*, & nos etiam latè tradidimus *tom. 7. ſub tit. Contractus XV. de matrim. 4. prænot. 6. num. 2.*, vbi etiam rationes addidimus in confirmationem præſentis reſponſionis, quarum potiſſima ea eſt, quia amor paternus erga filios non ita facile duellitur, ſicuti maternus, cum fœminæ vtpote leuioris armaturæ, & imbecillioris iudicij nouarum nuptiarum amore facile rapiantur, ac nouis diſtrahantur nullo habito reſpectu ad præterita.

2 Pater tranſiens ad ſecunda vota non amittit hanc tutelam.

3 Hinc iura propter firmum, & conſtantem amorem, quo præſumunt Patres proſequi filios, plurima permittunt, ſeu concedunt Patribus, quæ matribus non indulgent, ſic non compellunt Patrem ſecundo nubentem ad præſtandam ſatisdationem eiſdem filijs, nec ad conficiendum inuentarium de immobilibus, vt docet *Gratianus diſcept. for. d. c. 519. num. 45.*, vbi tamen aſſerit, quod de mobilibus teneatur inuentarium facere, quia quoad hæc vir, & vxor ſecundo nubentes æquiparantur, prout de communi teſtatur *Caſtillus de vſufruct. cap. 3. num. 9. vſque ad 99.*

Iura plura concedunt Patribus, quæ matribus nō indulgēt.

4 Quamuis autem maritus non teneatur conficere inuentarium de immobilibus, tenetur tamen conficere deſcriptionem eorum, quæ ſpeciali iure pertinere poſſunt ad eoſdem filios poſt obitum eiuſdem Patris, puta de ijs, quæ ſunt aduentitia filiorum, vel quæ fuerint prouenientia ex priori matrimonio, quæque reſeruari debuerint iuxta ea, quæ tradunt *Baldus conſ. 137. lib. 1., Molina de primog. hiſp. lib. 1. c. 15. num. 18.*

Pater nō tenetur conficere Inuentarium de immobilibus.

---

## §. XIV.

### An tutor finita tutela quandoque poſſit compelli ad perſeuerandum in cura.

*SVMMARIVM.*

*Exponuntur duo potiſſimum caſus, de quibus poteſt eſſe controuerſia.* 1.

*Libertus à Patrono datus tutor filiorum ſuorum cum onere perſeuerandi in cura tenetur in eadem perſeuerare.* 2.

*Munus curatoris ex conditione perſona poteſt eſſe neceſſariam.* 3.

*Intellige tamen, ſi libertus fuerit ſponte manumiſſus, non ex neceſſitate.* 4.

*Si alius non ſit idoneus ad curam gerendam poteſt compelli tutor ad perſeuerandum in eadem cura.* 5.

DIſquiſitio XIV. In præcedentibus dictum fuit, quod regularitèr is, qui alicuius tutelam geſſit, inuitus curator eiuſdem fieri nequeat per textum *in §. antepenult. inſtit. de curat., & l. 20., C. eod. tit.* addita etiam ratione, quia qui ſemel oneratus fuit, non debet amplius cura eiuſdem grauari, abundè enim Patri, & filio ſufficit, ſi eis in quibuſdam amici labore conſulatur *arg. l. tutori 20., C. de negot. geſt., Mynſig. ad §. antepenult. inſtit. de excuſ. tut.* Modo iam inquirimus, an ab hac generali regula aliqui excipiantur, quod præcipue proponitur in ordine ad libertum patroni patris filiorum, quibus datus fuit tutor, & in ordine ad eundem tutorem, licet non ſit libertus, quando alius habilis non eſſet, qui curam poſſet gerere.

1 Exponitur duo potiſſimū caſus, de quibus poteſt eſſe controuerſia.

Reſpondeo primo, ſi libertus datus fuerit à Patrono tutor filiorum ſuorum in teſtamento adiecta conditione, vt finita tutela etiam eſſet curator, & fuerit à Iudice confirmatus, probabilius eſt, quod non poſſit à cura eorundem filiorum recedere *Barboſa, & Thabor lib. 18. axiom. c. 38. axiom. 23., Cephanus ad §. ante penult. inſtit. de excuſ. tut.*, & expreſsè colligitur *ex l. 5., C. de excuſ. tut., & l. libertum 14., ff. eod. tit.*, & ratio ex eo deducitur, quia, cum libertus acceperit a Patrono ſummum libertatis beneficium, debet in compenſationem omnem operam, & laborem eidem Patrono, eiuſque filijs impendere; Neque obſtare poteſt, quod curatores inuiti dari non poſſint, prout docent *Angelus in §. permiſſum n. 6. Inſtit. de tut. per textum in l. 2., §. quæritur, ff. de curat. bon. dam., Salicetus in l. tutor, ff. de neg. geſt., Baldus in l. fin. §. ſed & ſi quis col. 3. per textum, ibi in verb. noluerit, C. communia de leg.*, nam licet munus tutoris vtpotè publicum, ſit neceſſarium, & cadat in inuitum, munus curatoris, vtpote priuatum, eſt omnino voluntarium adeoque in inuitum cadere non poteſt; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia licet munus curatoris ex genere ſuo ſit voluntarium, quandoque tamen ex conditione perſonæ poteſt eſſe neceſſarium, ſic ſpecialitèr quoad libertum habetur *in l. libertos à tutela, C. de excuſat. tut.* ibi, *Libertos à tutela, & cura liberorum patroni, ſeu patronæ nullam excuſationem impetrare poſſe ampliſſimus ordo auctore D. Marco cenſuit, & ideo, nec illud eis prodeſſe debet, quominus curatores etiam* in-

2 Libertus datus à Patrono tutor ſuorum filiorum cum onere perſeuerādi in cura tenetur in eadē perſeuerare.

3 Munus curatoris ex conditione perſonæ poteſt eſſe neceſſarium.

*inuiti, patroni, ſeu patronæ liberis dentur, quod eorundem tutelam adminiſtrauerunt.*

Hic tamen aduerte, quod, cum dixe-
4 rim libertos non excuſari à cura liberorum patroni, ſeu patronæ, licet tutelam adminiſtrauerint propter ſummum libertatis beneficium, hoc intelligendũ ſit quando liberè fuerunt ſpontè manumiſſi, non quando ex neceſſitate, prout notat *Gloſa in d. l. libertos in princip. ff. de excuſ. tut.*, nam quando ex neceſſitate fuerunt manumiſſi, poſſunt ſe excuſare à munere curæ, prout habetur *in l. libertum, §. penult., & l. quamquam, ff. de excuſ. tut.*, & congrua quidem ratione, quia non poteſt imputari ſummo beneficio libertas, cum non proueniat ab eius liberalitate, & beneficentia, ſed ex neceſſitate ſic impellente.

Intellige tamen, ſi libertus fuerit ſpõtè manumiſſus nõ ex neceſſitate.

5 Reſpondeo ſecundo, ſi alius idoneus nõ reperiatur, qui poſſit curam aſſumere, poteſt, qui fuerat tutor, compelli ad perſeuerandum in cura. *Baldus in l. 1., ff. vbi pup. educ. deb. Franciſcus Curtius in tract. de ſeq. quæſt. 2., & nos ipſi in præced. vol. ſub tit. Contractus XVII. de tut., & Curat. 1. prænot. 27. num. 25., & ſeqq.*, licet enim munus curatoris ſit ſecundum ſe priuatum, prout tamen coniungitur cum circunſtantia neceſſitatis ſit quodammodo publicum; cum maximè expediat Reipublicæ, ne minorum bona indefenſa, & ſine munimine remaneant, quod etiam clare videtur haberi per textum *in l. 2., § quæritur, ff. de curat. bon. dand.*, quod adeo verum eſt, vt, quantumuis in locis diſſitis poſſint inueniri alij habiles ad curam miniſtrandam, non propterea ille, qui fuerat tutor eximatur ab onere curæ, nec valeat ſe excuſare, prout ſignantèr notat *Baldus in d. l. 1., ff. vbi pupil. educ. deb.*, cum difficultas adminiſtrationis in illis ob diſtantiam computetur pro ſufficienti neceſſitate.

Si alius non ſit idoneus ad curã gerendã poteſt cõpelli tutor ad perſeuerandũ in eadem.

Hac eadem ratione *in d. præcedenti volum. de tut., & curat. 1. prænot. 27. n. 26.* docuimus propter neceſſitatem dari curatores etiam inuitos ad lites ſiue actiuas, ſiue paſſiuas, vt docent *Ioannes Faber in §. item inuiti Inſtit. de Curat., Bartolus in l. eandem, ff. de duob. reis.* Vide, quæ loc. cit. dicta ſunt, vbi etiam contrarijs reſpondimus.

---

## §. XV.

### An cenſus, ſeu liuelli maturandi poſt finitam tutelam poſsint exigi à tutoribus durante tutela.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur ſenſus huius difficultatis.* 1.

*Sententia, & iura euincentia non poſſe exigi ſine iuris ſolemnitatibus.* 2.

*Iura allegata non comprobant illam ſententiam, ſed potius oppoſitam.* 3.

*Sententia aſſerens, quod annuæ præſtationes vltra biennium nequeant per tutorem exigi ſine Iudicis decreto.* 4.

*Tutor ſine Iudicis decreto nequit exigere penſiones decurſas, nec decurrendas, ſi excedant centum ſolidos, & metas biennales.* 5.

*Ratio, propter quam nequeunt exigi huiuſmodi præſtationes.* 6.

*Si huiuſmodi præſtationes decurrendæ poſt finitam tutelam non excedant biennales metas, nec centum ſolidos, non vtilitèr ſoluuntur tutori ad effectum plenæ liberationis.* 7.

*Sufficit, quod excedant centum ſolidos etiam ſi non ſint biennales.* 8.

DIſquiſitio XV. Inter bona pupillorum, quibus fuerat tutor deputatus, connumerabantur nonnulla iura, capitalia, ſeu agri liuellarij, quæ ſingulis annis redditus, ſeu fructus, & intereſſe reddebant. Durante tempore tutelę idem tutor nedum redditus, & fructus correſpondentes annis decurrentibus recepit, ſed præpropere exegit etiam eoſdem, vt correſpondentes annis ſubſequentibus poſt finitam tutelam. Quæſitum hic fuit, an iuſtè illos potuerit exigere ſine iuris ſolemnitatibus? Et, ſi fuerint conſumpti, pupillus poſsit eadem repetere, &, an a tutore, an vero ab eo, qui præpropere eos ſoluit? 1

Senſus cõtrouerſiæ exponitur.

Proponit hanc difficultatem *Ioannes Paulus Mellius quotid. obſeru. forenſ. obſeru. 79. à num. 12. ad plur. ſeqq.*, & ibi pluribus allegatis eandem reſoluit, non potuiſſe tutorem ſine Iudicis decreto, alijſque iuris ſolemnitatibus exigere redditus, penſiones, ac liuellos in futurum decurrendos, & ſoluentem ante tempus adminiſtratori, ſeu tutori non liberari ab onere iteratæ ſolutionis ad tradita per Monachum *deciſ. Bonon. 45. nu. 2., & 3., & per totum, & per Antoninum de Amat.* 2

Sentẽtia, & iura euincentia non poſſe exigi ſine iuris ſolemnitatibus.

re-

*reſol. 29. nu. 12.*, *& per tot.* Ad hoc corroborandum allegat textum *in l. ſancimus 25. non autem*, *& l. conſtitutionem 27.*, *C. de adminiſt. tut.*, *& l. quoties 10.*, *§. nequaquam verſ. quod, ſi in diem, ff. de adminiſt. tut.*

Verum, ſi attentè perpendantur huiuſmodi textus ſic allegati clariſſimè conijcietur, eoſdem potius aduerſari reſolutioni eiuſdem Melij, quam eius intentum comprobare, quandoquidem in primo textu *in l. ſancimus* primum dicitur, quod, ſi debitor pupilli velit ſoluere tutori, neceſſaria ſit Iudicis auctoritas, vt pleniſſimam conſequatur ſecuritatem; deindè *in verb. non autem* fit exceptio quoad reditus, & penſiones, pro quibus talis auctoritas non requiritur; quod clarius poſtea explicatur *in l. 2.* loco allegata *conſtitutionem*, vbi diſpoſitum *in d. l. ſancimus* quoad reditus, & penſiones extenditur etiam ad vſuras ibi, *etiam in vſuras extendimus*. Textus deinde *in d. l. quoties 10.*, *§. nequaquam verſ. quod, ſi in diem, ff. de adminiſt. tut.*, ſolum dicit, quod, ſi tutor fuerit debitor alterius, & teſtator, qui illum conſtituit tutorem filiorum ſuorum, fuerit fideiuſſor pro tali debito pro tutore per ipſum conſtituto, & hic non ſoluerit ſuo creditori eo, quod dies ſolutionis non aduenerit durante tutela non imputetur eidem tutori, ſi non ſoluat creditori, & ſic actio mandati non conuertetur in actionem tutelæ; ex quo non videtur poſſe inferri, quod ipſe tutor non poſſit exigere ſine iuris ſolemnitatibus fructus, ſeu intereſſe decurrendum poſt finitam tutelam.

3 Iura allegata, non probant prædictā ſententiā.

4 Sententia aſſerens, quod annuæ præſtationes vltra bienium decurſæ, nō poſſint exigi per tutorem ſine decreto.

Hoc tamen vnum hic aduertendum eſt, quod, quantumuis quoad reditus, penſiones, & vſuras in eorum ſolutione facienda tutori, non requiratur Iudicis auctoritas, nec aliæ ſolemnitates iuxta textum *in d. l. ſancimus*, *C. de adminiſt. tut.*, nec requiratur quoad vſuras, quæ non ſummatim, neque ex multis annis collectę iam debentur biennales metas, & centum ſolidorum quantitatem non excedentes, concludunt tamen *Gutierez de tut. part. 2. cap. 22. nu. 20.*, *Riminaldus Iunior in §. fin. num. 28.*, *Inſtit. quib. alienli. Thomaſius de tut.*, *& Curat. tit. 19. ſub nu. 4465. verſ.*, *& bene*, quod annuę præſtationes vltra biennium in diem ſolutionis decurſæ per tutorem ſine decreto Iudicis, & ſolemnitatibus exigi non valeant etiam ad tradita per *Hodiernam ad Surdum deciſ. 120. nu. 21.*, *& Fontanellam deciſ. 156. num. 19.*, *& ſeqq.*

Plurimæ rationes dubitādi.

Ex eo autem, quod ſic limitatur diſpoſitio *d. l. ſancimus*, *§. non autem*, *C. de adminiſt. tut.* (tribuens facultatem recipiendi huiuſmodi reditus, penſiones, annuas præſtationes, & vſuras ſine decreto Iudicis, & iuris ſolemnitatibus, ) quando agitur de annuis præſtationibus decurſis excedentibus biennales metas, & centum ſolidorum quantitatem, oritur modo ratio dubitandi, an hæc limitatio procedat etiam in ordine ad annuas præſtationes, & vſuras non decurſas, ſed decurrendas poſt finitam tutelam, quatenus ſine tali decreto, & ſolemnitatibus nequeant exigi in tali quantitate, & vltra biennales metas; item, an ſaltem poſſint exigi ſine tali decreto, & ſolemnitatibus, ſi nec talem quantitatem, nec biennalem metam excedant; Item, an ad hoc, vt nequeant exigi, requiratur vtrumque copulatiuè, vt ſcilicet excedant centum ſolidos, & ſimul terminum biennalem, an vero ſufficiat alterum illorum diſiunctiuè? quod eſt id, quod principalitèr venit ſub hoc titulo diſcutiendum.

5 Tutor ſine Iudicis decreto nequit exigere penſiones decurſas, & decurrendas, quando excedunt centum ſolidos, & metas biennales

Reſpondeo primo, *non ſolum non* poteſt tutor annuas præſtationes, ſeu vſuras decurſas exigere ſine iudicis decreto, alijſque ſolemnitatibus, quando excedunt centum ſolidos, & biennales metas, ſed nec etiam quinimmo multo minus decurrendas, ſi ſint in tali quantitate, & meta. In his terminis loquuntur expreſsè *idem Ioannes Paulus Mellius d. obſer. 79. num. 12.*, *Andreolus contr. 145. num. 17.*, *Menochius deciſ. Bonon. 45. per totum Antoninus de Amatis reſol. 29. ferè per totum*. Ratio ex eo deducitur, quia in hac hypotheſi exactionis annuarum præſtationum decurrendarum non ſolum militat ratio, propter quam nequeſit exigi præſtationes iam decurſæ, & hactenus inexactæ, quando excedunt ſummam enuntiatam, ſed etiam hæc alia, quod illa exactio ſit de indebito, cum dies ſolutionis non cedat, *niſi* poſt finitam tutelam *Baldus conſ. 485. ſub num. 2. verſ. 2. caſu lib. 3.*, *Martha conſ. 101. n. 3.*, *& 4.*

6 Ratio; propter quam nequeunt exigi huiuſmodi præſtationes.

Si autem hic inquiratur ratio, cur annuæ præſtationes iam decurſæ, & excedentes biennales metas, & centum ſolidorum quantitatem nequeant ſine Iudicis decreto, alijſque ſolemnitatibus exigi, cum iam intelligantur debitæ vtpote decurſæ, & earum ſolutio potius ſit vtilis pupillis, quam noxia. Si, inquam, hoc inquiratur, dicam hoc forte ſtatui ſolum ad pleniſſimam liberationem debitoris, quatenus cum ratione ſummæ illæ præſtationes decurſæ in vnum collectæ videantur habere quandam rationem capitalis, videantur exigere illas ſolemnitates, quæ in ordine ad talem pleniſſimam liberationem requiruntur *ex d. l. ſancimus 25.*, *C. de adminiſt. tut.* in alijs ſolutio-

tio-

Digitized by Google

tionibus ibidem præſcriptis præſeindendo ex biennuis præſtationibus, & vſuris.

7 Nec decurrendę poſt finitam tutelã etiam, ſi non excedant bienales metas.

Reſpondeo ſecundo, ſi annuæ præſtationes, ſeu vſuræ decurrendæ poſt finitam tutelam non excedant biennales metas, nec quantitatem centum ſolidorum etiam non vtilitèr ſoluuntur tutori quantum ad effectum pleniſſimæ liberationis. In hanc etiam reſponſionem propendere videntur idem *Ioannes Paulus Mellius d. obſeruat. 79. n. 14., Andreolus d. controu. 145. nu. 17.* dum indefinitè aſſerunt, quod ſoluens ante tempus adminiſtratori iterum ſoluere teneatur, quod etiam firmarunt *Monachus deciſ. Bonon. 45. ferè per totum, & Antonius Amatus reſol. 29.* Ratio ex eo poteſt deduci, quia, cum pro tali tempore ſolutio non ſit debita, poteſt eſſe præſumptio, quod dicatur facta in fraudem pupillorum, & eum referatur ad tempus, pro quo ceſſat officium tutoris, ſeu tale officium non perſeuerat, intelligitur facta indebitè, cum tutores, cæterique adminiſtratores poſſint quidem credita pupillorum durante eorum miniſterio decurſa exigere, non autem ea, niſi indebitè, quorum dies poſt finitam tutelam cedit, & ad hoc *Mellius loc. cit. num.* 14. allegat textum *in d. l. quoties 10. §. nequaquam verſ. quod ſi in diem ff. de adminiſt. tut.* qui tamen non videtur hoc efficaciter euincere, vt ſupra.

Rationes pro tali reſponſione.

8 Sufficit, quod excedant centũ ſolidos etiã ſi nõ ſint biennales

Reſpondeo tertio. In ordine ad annuas præſtationes, ſeu vſuras decurſas ad hoc vt eum pleniſſima liberatione non poſſint ſolui ſine Iudicis decreto, alijſque ſolemnitatibus, non requiritur copulatiuè, vt exeedant biennales metas, & centum ſolidorum quantitatem, ſed ſufficit, quod excedant centum ſolidorum quantitatem, vndè, ſi biennales metæ non attingerent exceſſum centum ſolidorum non videntur cadere ſub prohibitione, adeoque poſſent ſolui ſine decreto Iudieis, alijſq; iuris ſolemnitatibus. Videtur colligi ex eodem textu *in l. conſtitutionem C. de adminiſt. tut.* vbi *Gloſa in verb. & centum ſolidorum*, ponderans illud verbum *ſummatim*, dicit, quot tot ſunt faeiunt ſummam eentum ſolidorum. Adde, quod in eodem textu copulantur biennales metæ cum quantitate centum ſolidorum, quaſi, quod non ſufficiunt illæ, niſi coniungantur cum iſta.

---

## §. XVI.

### An, ſi fuerint ſolutæ tutori annuæ præſtationes correſpondentes tempori poſt finitam tutelam, & conſumptæ, ſint compenſandæ pupillo per debitorem, an per tutorem.

*SVMMARIVM.*

*Senſus difficultatis expoſitus.* 1.
*Duplex caſus, ſecundum quem poteſt examinari titulus.* 2.
*In vtroque caſu pupillus actionem debet dirigere contra debitores.* 3.
*Niſi conſtaret, quod præſtationes verſa eſſet in vtilitatem pupilli.* 4.
*Si pupillus ex actione reportaret ſolutionem, debitor poſſet agere contra tutorem ad repetendum primo ſolutum.* 5.

DIſquiſitio XVI. Suppono, quod tutor durante tempore tutelæ exegerit a debitoribus pupilli annuas præſtationes nedum decurſas, ſed etiam decurrendas poſt tutelam finitam, & quidem excedentes biennales metas, & quantitatem centum ſolidorum; in qua hypotheſi dixi in præcedenti paragrapho, quod eaſdem non potuerit ipſe exigere, nec debitores ſoluere ſine Iudieis Decreto, alijſque ſolemnitatibus, & ſic ſoluendo non conſequatur pleniſſimam liberationem. Quo ſuppoſito inquiro, an ſi debitores ſie perſoluerint, & tutor reeeperit illas vſuras, ſeu annuas præſtationes decurrendas, & fuerint conſumptæ, pupillus habeat actionem aduerſus debitores, qua illas perſoluerunt, an vero contra tutorem, qui illas recepit? Hanc difficultatem propoſui in præcedenti paragrapho, ſed ibi inſolutam reliqui, & quamuis modo propoſita ſit ſub terminis præſtationum decurrendarum poſt finitam tutelam, & excedentium biennales metas, & quantitatem centum ſolidorum, quia tamen in dicto præcedenti paragrapho dixi, quod etiam tutò nequeant exigi decurrendæ correſpondentes vni anno poſt finitam tutelam, quinimmo, nec decurſæ, quando exeedunt biennales metas, & quantitatem eorundem eentum ſolidorum, ideo extendendo difficultatem eandem modo propoſitam etiam ad terminos ſolius quantitatis annuæ correſpondentis anno poſt tutelam, & ad terminos præſentationum decurſarum durante tutela in prædicto ex-

1 Sẽſus diſquiſitionis in terminis particularibus.

2 Duplex caſus, ſecundum quem poteſt procedere titulus.

ceſſu inquiro, an in omnibus iſtis caſibus actio pupilli ad eaſdem repetendas detur contra debitores, qui ſoluerunt, an vero contra tutorem, qui ipſas recepit, ſi fuerint deperditæ.

Reſpondeo, in his omnibus caſibus actionem potiſſimum vigere contra debitores, qui indebitè ſoluerunt *Bouſ. de cenſib. art. 62. Simoncellus de decret. lib. 2. tit. 6. num. 33. in fin., Ripol. variar. reſol. c. 14. nu. 91., & ſeqq., Felicianus de Solis de cenſ. lib. 4. c. vnico nu. 3. verſ. quo circa.* Ratio ex eo deducitur, quia pupilli, & minores de indebitè exactis, & præmaturè ſolutis eorum adminiſtratoribus nullatenus tenentur per textum *in l. ſi Procurator 6. verſ. quod, ſi indebitum, ff. de condit. indebit. l. tutor 34., §. fin. cum iuribus ibid. per Gloſam in verbo non debitum cumulatis, & l. ſi ſine, §. Lucius, ff. de adminiſt. tut.*, ergo actionem adhuc retinent aduerſus debitores, cum eorum ſolutio, vtpotè indebitè facta perindè ſe habeat, ac ſi non eſſet facta.

3 In vtroq; caſu pupillus actionem deber dirigere cõtra debitores.

Hęc tamen limitanda videntur, quando conſtaret, quod huiuſmodi pręſtationes, ſeu vſuræ verſæ eſſent in vtilitatem pupilli, ſeu minoris, quia tunc, cum huiuſmodi pręſtationes ceſſerint in ipſius fauorem, non poterit amplius eas repetere cæteroqui ex aliena iactura commodum reportaret. Hoc videtur clarè deduci ex textu *in l. Stichum, §. vſumfructum, ff. de ſolut. Gloſ. à DD. in l. ſi fundus, ff. condit., & demonſt., vbi Angelus Immola, & Caſtrenſis.*

4 Niſi conſtaret, quod verſæ eſsēt in vtilitatē pupilli.

Hoc tamen vnum hic aduertendum eſt, quod in caſu, quo præſtationes ſolutæ per debitorem in caſibus prædictis non eſſent verſæ in vtilitatem pupilli, & pupillus ageret aduerſus eundem debitorem, adeout conſequeretur iteratam ſolutionem, poſſet idem debitor facta iterata ſolutione pupillo agere ad conſequendum ab eodem tutore id, quod primo eidem ſoluit. Sed, an ſaltem idem pupillus, quando conſtaret de ſolutione facta per debitorem tutori omiſſo eodem debitore poſſet agere aduerſus tutorem recipientem non ſatis liquet, quia agendo aduerſus eundem videretur approbare ſolutionem factam per debitorem eidem; nam, qui agit ex cõtractu videtur illum ratum habere *Baldus conſ. 34. n. 1. vol. 2. conſ. 14. vol. 5., Decius conſ. 297. num. 2., Bellonus conſ. 15. num. 11.*, ex quo tamen recepit tanquam tutor, videtur contra ipſum poſſe agi actione tutelæ. Arbitrarer potiſſimum actionem intentandam eſſe contra debitores, qui indebitè ſoluerunt, & ad ſummum indirrectè poſſe agere aduerſus tutorem, quatenus hic conſtitutus eſt debitor eorundem debitorum propter rationes ſuperius adductas. Quod verò indirectè, potiſſimum, quando ipſi debitores non eſſent ſoluendo poſſet agere aduerſus tutorem ex eo deducitur, quia pupillus poteſt agere pro conſecutione ſui crediti aduerſus omnia bona, & iura debitorum; inter quæ iura numeratur debitum, quod contraxit tutor ex illa receptione pecuniæ ſolutæ per ipſos debitores.

5 Si pupillus ex actione reportaret ſolutionē à debitore, hic poſſet agere contra tutorem ad repetendum ipſi ſolutum.

---

## §. XVII.

### An calculatorum relatio in iudicio redditionis rationis tutelæ habeat executionem paratam.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur titulus in terminis particularibus.* 1.

*Calculatores, ſi fuerint à Iudice electi ad cognoſcendum, & deliberandum, eorum declaratio habet executionem paratam.* 2.

*Secus, ſi fuerint tantum electi ad cognoſcendum, & referendum.* 3.

*Si fuerint electi ſimpliciter ſine aliqua expreſſione, earum declaratio probabilius habet executionem paratam.* 4.

*Si fuerint electi communi partium conſenſu eorum declaratio habet executionem paratam.* 5.

*Nec indiget confirmatione Iudicis.* 6.

DIſquiſitio XVII. Cum ageretur de rationibus reddendis finita tutela electi fuerunt calculatores, qui recogno 1
ſcerent ſuper rationibus dati, & accepti. Ex poſito
luitis per eoſdem calculatores huiuſmo- tituli.
di calculis declararunt tutorem remanere debitorem ex tutela egregiæ, & determinatæ ſummæ. Quæſitum hic fuit, an huiuſmodi declaratio facta per calculatores habeat executionem paratam?

Hic videndum erit, an huiuſmodi declaratio vim habeat eiuſdem executionis paratæ, ſi fuerit ſimplicitèr lata per huiuſmodi calculatores, an vero requiratur, quod fuerit confirmata per Iudicem; pro quo etiam aduertendum venit, an huiuſmodi calculatores fuerint per Iudicem electi in iudicio, an vero per partes ipſas de communi conſenſu extra iudicium; in quo ſecundo caſu de calculatoribus electis de communi partium conſenſu inquiretur, an, vt eorum declaratio habeat talem executionem, requiratur, vt ſit per Iudicem confirmata.

Conſiderabilia circa titulum.

Reſpondeo primo. Si huiuſmodi calcu-

culatores fuerint per Iudicem electi ad non ſolum cognoſcendum ſuper rationibus, ſed etiam ad decidendum, eorum declaratio habet executionem paratam, ſi vero fuerint ſolum deputati ad cognoſcendum, & referendum, eorum relatio non videtur habere executionem paratam, niſi, vt fuerit coniuncta, ſeu confirmata per Iudicis ſententiam. Quoad primam partem videntur conſentire *Bartolus in l. 2. num. 3. C. de iure fiſci lib. 10.*, *Neuizanus conſ. 94. nu. 18.*, *Baldus conſ. 97. n. 1. lib. 3.*, *Caball. conſ. 20. num. 4. lib. 2.* Quoad ſecundam videntur conſentire *Innocentius in c. 1. de confirm. vtil.*, *& Montanus de tut., & curat. c. 38. num. 103.* dum aſſerunt, quod ad hoc, vt calculatio reuocari non poſſit, debeat eſſe Iudicis ſententia confirmata, vndè monent in hoc adhibendam eſſe cautelam, vt poſt computationem curetur, vt Iudicis auctoritas interueniat ad eam approbandā, & confirmandam. Prima pars ex eo deducitur, quod habetur *in l. ſi cui ff. de condit., & demonſt.* vbi huiuſmodi calculatores appellantur arbitri, & ibi *Immola, & Caſtrenſis* aſſerunt, quod ex vi huius textus habeant iuriſdictionem, & eorum relationibus, & declarationibus ſtandū ſit, & huiuſmodi relationes, & declarationes habere executionem paratam ſtatuunt *Corneus conſ. 43. lib. 1.*, *Pariſius conſ. 96. n. 30., & ſeqq. part. 1.*, *Neuizanus conſ. 94. n. 18.*, *Baldus conſ. 97. num. 1. lib. 3.*, cum igitur huiuſmodi calculatores dicantur arbitratores *Alexander conſ. 22. nu. 8., & ſeqq. lib. 1.*, *Straccha de mercat. part. 2. ſub n. 66.*, ab eorum declaratione non datur appellatio *Baldus in rub. nu. 5. C. de appell.*, *Alba conſ. 77. lib. 2.* ſicque debet habere executionem paratam.

2 Calculatores, ſi fuerint à Iudice electi ad cognoſcendum, & declarādum eorum declaratio, habet executionem paratam.

Calculatores dicuntur arbitri.

Secunda pars ex eo euincitur, quia huiuſmodi calculatores dati ad cognoſcendum, & referendum habeantur loco teſtium, & quaſi ad inſtructionem Iudicis, nec eorum relatio poteſt habere vim ſententiæ, ſed ſolum informationis, vt ſaltem ſecundum partem videtur firmare *Gratianus diſceptat. for. c. 228. n. 1.* vbi dicit, quod huiuſmodi calculatores electi ad æſtimandam habeantur tanquam teſtes, & ad inſtructionem Iudicis, & licet poſtea ſubdatur, quod tamen dicantur arbitratores iuxta *Baldum in l. vlt. q. 3. in fin. verſ. item non obſtat num. 10., C. de contrah. empt.*, *Gabrielem conſ. 168. qu. 8. num. 103. lib. 1.*, hoc ad ſummum intelligendum eſt, quando huiuſmodi calculatores electi ſunt ſimpliciter ſine aliqua limitatione, non autem quando præcisè electi ſunt ad æſtimandum, & referendum, eorum etenim facultas metienda eſt ad normam conceſſionis, & electionis, & cum electi fuerint limitatè ad referendum, non poſſunt vlterius eandem facultatem prorogare.

3 Secus, ſi fuerint tantum electi ad cognoſcēdum, & referendum.

Habeantur tanquam teſtes ad inſtructionem Iudicis.

Quid vero erit dicendum, ſi huiuſmodi calculatores electi fuerint à Iudice ſimpliciter nec cum expreſſione ad cognoſcendum, & decidendum, nec cum reſtrictione ad cognoſcendum, & referendum, an tunc eorum relatio, & declaratio habebit executionem paratam? Probabilius arbitror in hac ſuppoſitione huiuſmodi declarationem habere executionem paratam, quia ex genere ſuo calculatores ſic electi habent iuriſdictionem arbitratorum; vnde cum *Innocentius in d. c. 1. de confir. vtil.*, *& Montanus d. c. 38. num. 167. ſupra relati* dixerint, quod ſoleant cauti poſt computationem curare, vt Iudicis auctoritas interueniat, vtique videntur ſupponere, quod ſecundum ſe illa computatio teneat, & obliget, quod enim additur ad cautelam actus ſupponit valorem actus. Fateor tamen, quod ad tollendam quamcunque ambiguitatem maximè congruum foret, quod per ſententiam Iudicis talis computatio firmaretur, quia tunc nullo modo poſſet dici de errore, & nullitate, prout firmant communitèr DD. *in l. 2. C. de iure fiſci lib. 10.*, *& in l. vnica C. de error. calc.*

Si fuerint electi ſimpliciter ſine vlla expreſſione eorum declaratio, habet executionem paratam. 4

Congruū tamen eſſet, quod eorum computatio ſententia Iudicis firmaretur.

Reſpondeo ſecundo. Si huiuſmodi calculatores fuerint electi de communi partium conſenſu, eorum declarationi ſtandum eſt, hæcque habet executionem paratam *Riminaldus Iun. conſ. 212. n. 19.*, *Menochius conſ. 849. n. 1., & 5.*, *Maranta in praxi part. 6. tit. de ſententia nu. 131.* Ratio ex mox dictis deducitur, quia huiuſmodi calculatores ſic electi habent iuriſdictionem ex conſenſu partium, & propriè dicuntur arbitratores per ſuperius allegata, à quorum propterea declaratione non eſt recedendum, nec appellandum ſecundum *Baldum in rub. n. 5. C. de appell.* Hoc tamen hic monendum eſt, quod huiuſmodi calculatores debeāt iurare munus ſuum legitime, & fidelitèr peregiſſe per textum *in l. hac edictali §. 15. illud C. de ſecundis nupt.*

Si fuerint electi cōmuni partium cōſenſu eiſdem ſtandum eſt. 5

Sed, an in hac hypotheſi deputationis factæ calculatorum de communi partiū conſenſu, vt eorum relatio, ſeu declaratio habeat executionem paratam, requiratur, vt ſit firmata Iudicis ſententia? In hoc etiam conſiderandum videtur, an huiuſmodi calculatores fuerint à Iudice conſtituti de conſenſu partium in ordine ad formandum iudicium, an vero extra iuditium fuerit electi per eaſdem partes ad cognoſcendum, & declarandum.



Digitized by Google

ſuxta primum ſenſum iuxta ſuperius dicta videndum eſt, an electi fuerint ad recognoſcendum, & decidendum, an vero ſolummodo ad referendum, & res erit dirimenda iuxta ibi dicta. Iuxta ſecun-
6 dum ſenſum ſentiendum arbitror, quod declaratio per ipſos facta non ſolum faciat probationem, ſed etiam habeat executionem paratam, prout tradit *Bartolus in d. l. 2. nu. 3. C. de iur. fiſc. lib. 10.*, *Gaballinus conſ. 20. n. 4. lib. 2.*, *Baldus conſ. 97. nu. 1. lib. 3.*, tunc etenim conſiderantur propriè, vt arbitri, & arbitratores, quibus ſtandum eſt.

Nec indiget cõfirmatione Iudicis

---

## §. XVIII.

### Quin agendum erit, ſi calculatores electi inter ſe in computatione diſcordent.

*SVMMARIVM.*

*Series facti, & rationes dubitandi.* 1.

*Duobus calculatoribus electis à Iudice, vel à partibus inter ſe diſcrepantibus eligendus eſt tertius, vel à Iudice, vel ab eiſdem partibus.* 2.

*Si primi fuerint electi à partibus congruum foret, quod tertius ab eiſdem eligeretur.* 3.

*Non tamen tollitur, quin Iudex poſſit eligere.* 4.

*Si duobus diſcordantibus datus fuerit tertius ad iudicandum ſuper illorum diſcordia ſtandum eſt iudicio eiuſdem tertij.* 5.

*Si datus fuerit, vt ſocius, & primi ante eius iuditium concordauerint ſtandum eſt iuditio eorundem primorum.* 6.

*Si datus fuerit, vt ſocius, & primis in diſcordia permanentibus ipſe alicui illorum acceſſerit ſtandum eſt iudicio illius, cui hic acceſſit.* 7.

*Stante diſcrepantia ſuper quantitate, nec concordantibus calculatoribus ſecundum Gratianum, Iudex debet iudicare pro minori.* 8.

*Probabilius in hoc caſu debet arbitrari pro maiori quantitate.* 9.

DIſquiſitio XVIII. Suppono, quod vel a Iudice, vel à partibus ex com-
1 muni conſenſu plures fuerint electi calculatores, nam, ſi vnus tantum eſſet electus, non haberet locum præſens titulus. Suppono vlterius, quod, quando plures fuerunt electi, non omnes conueniant in computatione; & quæro primo, an, ſi duo fuerunt calculatores electi, & iſti diſcordarint, debeat fieri tertij electio, & quomodo? Secundo, an, ſi fuerit electus tertius, & poſtea duo primi concordarent, ſit ſtandum declarationi illorum duorum, an verò tertij, potiſſimum, ſi primi duo pro tempore diſcrepantiæ inter ipſos, promiſerint ſtare dicto eiuſdem tertij. Tertio, an arbitris diſcordantibus in ſumma ſtandum ſit illis, qui concordant in minori, an vero illis, qui concordant in maiori quantitate?

Factum, & articuli examinandi circa ipſum.

Reſpondeo primo. Calculatoribus duobus electis diſcordantibus tertius 2
eſt eligendus, vel à Iudice, vel à partibus de communi conſenſu. Quoad primam partem de electione tertij facienda per Iudicem diſcordat *Gratianus diſcept. for. c. 228. nu. 6.*, qui pluribus allegatis aſſerit Iudicem non debere eligere tertium, ſed dumtaxat compellere partes ad eligendum, quaſi tunc ipſe Iudex interueniat, non vt elector, ſed vt compulſor; aſſerit tamen, quod, ſi partes fuerint in mora, Iudex poſſit tertium eligere. Sed, ſi benè aduertiſſet *Gratianus* ad id, quod poſteà ſcripſit *in eod. c. 228. n. 17.* nempe, quod electio calculatorũ, quamuis pertineat ad partes, tamen ſpectabit etiam ad Iudicem, ſi vellet, quia ſicuti ipſe poteſt per ſe ipſum facere, etiam poſſet facere per ſuos, ſeu à ſe electos; non ità aſſeuerantèr, & indefinitè dixiſſet, quod Iudex non poſſit eligere tertium. Noſtram reſponſionem ſuſtinent *Bartolus in l. ereditores 3. in 2. lectur. in fin. verb. erit igitur ordo ibi, vel ipſe Iudex C. de pign.* per textum *in §. quod autem auth. de non alien.*, *Baldus in l. 2. col. pennlt. in princip. verb.*, *& hoc probatione facta C. de reſcin. vendit.*, *Gloſa in l. comparationes 19. in verb. ab iis C. de fid. inſtrum.* Ratio ex eo deducitur, quia Iudex poteſt ex ſe eligere huiuſmodi calculatores, cum etenim ad ipſum pertineat iudicium, & cognitio ſuper rationibus reddendis de tutela, poteſt peritos eligere, qui quodamodo ipſum inſtruant, & quaſi iudicent, ergo eiſdem electis, ſi iſti inter ſe diſcrepent, poterit tertium eligere, cum idem ius eidem aſſiſtat, tàm quoad electionem primorum, quam alterius, ſi hic neceſſarius ſit *Pantaleon in l. 2. col. 16. C. de reſcind. vendit.*, *idem Gratianus diſcept. for. d. c. 228. n. 18.* Fateor tamen quod, cum vt plurimum ſoleant partes ipſæ etiam Iudice ſic annuente calculatores, ſeu arbitratores in ſimilibus caſibus de communi conſenſu eligere, poterunt etiam ipſæ partes primis à ſe electis diſcordantibus alium eligere, & hoc magis congruum videtur, cum per hoc tollatur quæcunque occaſio ſuſpicionis; cum etenim omnes approbauerint perſonas calculatorum, & arbi-

Duobus legiti[me] electis diſcrepātibus tertius eligendus eſt.

Rationes pro hac reſponſione.

arbitratorum non videntur congruè poſſe ab eis diſſentiri,

Cum autem dixerimus, quod tertius ſit eligendus, vel à Iudice, vel à partibus oritur hic ratio dubitandi, an, ſi primi calculatores fuerint a partibus electi, tertius ſit neceſſario eligendus ab eiſdem partibus, an vero poſſit eligi à Iudice, & ſi primi fuerint à Iudice electi, poſſit tertius a partibus elegi, an verò ſit eligendus ab eodem Iudice? *Gabriel. conſ. 168. q. 8. n. 105., & 108. lib. 1.* cum quo conſentit *Gratianus diſcept. for. d. c. 228. n. 19., & ſeqq.* ſentit, quod electis arbitratoribus ab eiſdem partibus de conſenſu Iudicis tertius ſit eligendus ab eiſdem partibus, quia electa vna via ad aliam non datur regreſſus *Speculator de arbitr. §. fin. verſ. ſed pone ſicut quatidie, Baldus in l. 3. ff. de milit. teſtam.* Congruum quidem foret, quod, ſi primi fuerint electi à partibus ſic annuente Iudice tertius ab eiſdem eligeretur propter rationem mox adductam; ſed in rigore loquendo, vel noo conuenientibus eiſdem partibus, vel diferentibus, vel in exercitium propriæ auctoritatis non renuerem concedere, tertium poſſe a Iudice eligi, quandoquidem ex eo, quod annuerit electioni primorum factæ per eaſdem partes non intelligitur à ſe ipſo abdicaſſe poteſtatem eligendi, quinimmo ex eo, quod facultatem fecerit partibus eligendi habetur talis electio perindè, ac, ſi facta eſſet ab ipſo, vel ſaltem firmata. Adde, quod in diſſenſione inter partes ad Iudicem ſpectat decernere, adeoque etiam in diſſenſione inter ipſorum arbitratores, ſeu calculatores, cum hoc pertineat ad complementum iuſtitiæ. Verum tamen eſt, quod congruentius hæc prouincia eligendi tertium ſit committenda eiſdem partibus ſtante potiſſimum coofuetudine, de qua teſtatur idem *Gratianus loc. cit. n. 2.*, quæ certè debet ſeruari, vt in ſpecie coocludit *Cagnolus in l. 1. col. antepenult. n. 259. in fin. C. de reſcind. vendit.*, quod, ſi deindè partes ipſæ diſcordarent in electione tertij; tunc Iudex debebit tertium eligere *Baldus in l. vlt. nu. 2. in 4. notab. C. de iudic.* per textum *in l. ſi vnus §. principalitèr ff. de arbit.*

3
Si primi fuerint electi à partibus congruũ eſſet, vt tertius ab eiſdem eligeretur.

4
Non tamen tollitur quin Iudex poſſit eligere.

Reſpondeo ſecundo. Si duo primi calculatores diſcordauerint, & datus fuerit tertius ad iudicandum ſuper diſcordia illorum duorum ſtandum eſt ſententiæ eiuſdem tertij; ſi verò tertius datus fuerit, vt ſocius eorundem, & primi duo diſcordes poſtea concordauerint, antequam iſte tertius ſuam declarationem propalauerit, tunc ſtandum eſt declarationi duorum primorum concordantium, etiã ſi declinet tertius ab eadem; ſi verò primi duo adhuc diſcordes permaneant illi declarationi ſtandum erit, cui hic tertius acceſſerit. Quoad primam partem arbitror adhærere *Gratianum diſcept. for. d. c. 228. n. 10.* dum dicit, quod, quando tertius eligitur, ſtatur illius ſententiæ, licet diſcrepet à ſententia aliorum duorũ, quando tamen eligitur certus homo auctoritate legis, vel ſtatuti; quod certè non poteſt iotelligi, niſi quatenus ille tertius fuerit electus, vt Iudex ad iudicandum ſuper declaratione duorum primorum; cæteroqui ipſe Gratianus ſibimet ipſi eſſet immediatè, & directè contrarius, cum paulò ante dixerit, quod ſi duo primi arbitri concordarint, & tertius diſcordarit, tunc ſtandum ſit ſententiæ duorum, quod etiam extendit, quando ſuper diſcordia duorum electus fuerit tertius, cuius dicto duo primi arbitri promiſerunt ſtare; tunc etenim, ſi poſtea duo primi declarationem conformem fecerint diſcordante tertio valebit laudum, non obſtante forma electioois, ſecundum quam promiſerunt ſtare dicto tertij, quia illa indefinita promiſſio debet intelligi ſecuodum diſpoſitionem iuris, quando ſcilicet primi non concordauerint.

5
Si duobus diſcordantibus datus fuerit tertius ad iudicandum ſuper illorũ diſcordia, ſtandum eſt ſententiæ tertij.

Ratio primæ partis ex eo deſumitur, quia, cum tunc eligatur, vt Iudex ad iudicandum, & decernendum ſuper puncto controuerſo inter arbitros prius electos officium in totum videtur in ipſum transfundi *Baldus in l. vnica col. 1. poſt princip. verſ. iſte eſt textus ſingularis nu. 5. C. de iis, quæ pan. nomine*, & propterea poterit plenè decernere; neque enim tuoc iſte tertius conſideratur, vt arbiter, ſed vt Iudex; & licet *Gratianus d. num. 10. in fin.* hoc tantum intelligat, quando tertius eſt electus ex neceſſitate legis, vel Iudicis, non video tamen, cur non poſſit etiam intelligi, quando electus fuerit etiam per partes non diſcordante Iudice, non ſub qualitate præciſè arbitri, ſeu ſocij adiuncti, ſed cum plena facultate Iudicis; tunc etenim ex voluntate earundem partium totum officium per ſubrogationem accipit.

Tunc intelligitur datus, vt Iudex.

Ratio ſecundæ partis eſt, quia, quando datus eſt, vt ſocius aliorum, tunc eligitur in ſubſidium, & per eius electionem primi duo non deſinunt eſſe arbitri, ergo, ſi iſti poſtea concordauerint eorum ſententia erit præferenda, quantumuis ille tertius fuerit diſcors; cauſa etenim finalis electionis iſtius tertij eſt diſcordia, in qua ſtandum eſt maiori parti; cum ergo iam primi duo concordauerint, iam comunem ſententiam conſtituerunt, cui

6
Si datus fuerit, vt ſocius, & primi poſtea inter ſe concordauerint, ſtandum eſt iudicio duorum concordantium.

Google

cui non poteſt obeſſe ſententia tertij quãtumuis ab illa diſcors; atq, iuxta hunc ſenſum procedunt *Socinus conſ.54. abundè, & ſubtiliter col. t. n. t. verſ. ſecundus caſus eſt lib. t., Gratianus loc. cit.*

7 Si datus fuerit, vt ſocius, & primis in diſcordia permanentibus ipſe acceſſerit vni illorum, iuditio illius, cui acceſſit ſtandum eſt.

Ratio tertiæ partis eſt, quia tunc etiã per acceſſum voti, ſeu declarationis factæ ab iſto tertio declarationi poſitæ per alterum ex prioribus arbitris conſtituitur maior pars, quæ per conſequens debet præualere. Confirmatur, quia, ſi tres fuerit a principio electi calculatores, & duo ex illis concordauerint, iſtorum declaratio debet ſubſiſtere, ergo etiam, ſi duo fuerint electi, & inter ſe diſcordauerint, & deindè tertius fuerit electus, qui concordauerit cum altero ipſorum, hæc ſententia concors erit præferenda, quia cum fuerit electus, vt ſocius, parum referre poteſt, quod fuerit a principio electus cum alijs, vel ſubſequenter ad illos.

Ex ijs, quæ hactenus dicta ſunt, patet non habere locum dubium, quod in principio præſentis diſquiſitionis propoſitum fuit, an ſcilicet diſcordantibus calculatoribus circa quantitatem ſtandum ſit illis, qui ſtant pro minori, an verò illis, qui ſtant pro maiori quantitate; patet, inquam, non habere locum, vel etenim quæſtio diſcutitur per tertium electum in Iudicem ad decidendum ſuper diſcordia calculatorum, & tunc certè ſtandum erit deciſioni factæ per ipſum, ſiue fuerit in maiori, ſiuè in minori quantitate per ſuperius dicta; in ipſum enim refunditur totum officium; vel dirimitur per ipſos calculatores, & tunc ſtandum erit declarationi factæ per maiorem partem, ſiuè fuerit in maiori, ſiuè in minori quãtitate; & ad hunc effectum, ſi fuerint tantum duo calculatores diſcordantes adiungitur tertius, cuius votum, ſiue adiungatur vni declaranti prò minori quantitate, ſiuè alteri iudicanti pro maiori facit plenum ius cum eo, cui accedit.

8 Stante diſcrepãtia inter calculatores ſuper quãtitate iuxta Gratianũ Iudex debet iudicare pro minori.

Si tamen ſupponas, quod poſita diſcrepantia calculatorum in æquali numero pro vtraque parte, Iudex deberet decernere extantibus etiam rationibus æqualibus pro vtraque parte, & quæras pro quanam Iudex rationabilius debeat iudicare. Gratianus *diſcept. for. c. 187. nu. 4., & ſeqq.*, loquens etiam de diuerſa quantitate per ipſos arbitrata aſſerit iudicandum ſemper eſſe pro minori, & ad hoc allegat textum *in l. diem proferre §. ſi plures ff. de recept. arbit. c. 1. eod. tit. in 6., & Dinum in l. qui concubinam 29. §. cum ita legatum 1. ff. de leg. 3., Guid. Pap. deciſ. 252. promiſi clarè, & alios.* Sed in hoc ſpeciali caſu, ego potius arbitrarer diudicandum pro quantitate maiori, & hoc in fauorem pupillorum, quorum cauſa ſemper eſt fauorabilior, adeoque pro illis videtur diudicandum, & licet *in ead. l. diem proferre §. ſi plures ff. de recept. arbitr.* dicatur, quod ſententiæ pro minori parte ſtandum ſit, cum in illa omnes arbitri conuenerint, nam iudicando aliqui de maiori quantitate vtiq; intelliguntur de minori iudicaſſe, cum minor quantitas contineatur in maiori; hoc tamen intelligendum eſt in ordine ad pænas, quæ in mitiorem partem ſunt accipiendæ, non in ordine ad iura perſonarum, quibus à iure competit ſpecialis fauor; tunc etenim in æquali dubio ſtatuendum eſt pro illa quantitate, quæ vtilior erit eiſdem perſonis à iure prædilectis.

9 Probabilius in hoc caſu debet arbitrari pro maiori quantitate.

## §. XIX.

### An executio parata, quæ conceditur declarationi calculatorum ſit ſolum pro capitali, an vero etiam pro intereſſe.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur ſenſus tituli.* 1.

*Pro ſorte dari executionem paratam certum eſt.* 2.

*Si neglexerit implicare pecuniam pupillarem, tenetur ad id, quod intereſt.* 3.

*Nec requiritur probatio, quod anteceſſores pupilli ſoliti fuerint negotiari.* 4.

*Executio parata datur etiam pro intereſſe.* 5.

1 Titulus in ſuis terminis expoſitus.

DIſquiſitio XIX. Electis calculatoribus ad cognoſcendum ſuper rationibus præhandis per tutorem finita tutela, & ſuper ſtatu rerum pupillarium fuit per ipſos declaratum a pluribus annis ante tutelam finitam tutorem debitorem fuiſſe ingentis ſummæ, quam non perſoluit, nec implicauit ad honeſtum lucrum; Pro ſumma ſic debita ex præcedenter probatis ex arbitratorum declaratione reſultat executio parata aduerſus eundem tutorem. Modo controuertitur, an eadem executio parata competat pro intereſſe talis ſummæ non ſolutæ, ſeu non implicatæ.

2 Pro ſorte dari executioné paratam certũ eſt

In præcedentibus late docuimus, teneri tutores pecunias pupillares non tenere otioſas, ſed implicare in emptionem prædiorum, vel annuorum reddituum, vel alicui mercatori tradere ad partem honeſti, & liciti lucri recipiendam *arg. textus in c. per veſtras de donat. inter vir., &*

*& uxor.*, *Alexander in l. Diuus Seuerus, ff. ad leg. falcid.*, *Bartolus in l. tutor, qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem, ff. de adminiſt. tut.*, vnde, ſi finita tutela calculatores declarauerint tutorem de illa ſumma teneri per plures annos ante terminum, eiuſdem certum eſt pro eadem ſumma ex eadem calculatorum declaratione competere minori executionem paratam; ſed, an etiam competat pro intereſſe eiuſdem ſummæ pro annis, quibus debuit implicare, & non implicauit illud eſt, quod venit ſub præſēti examine.

Hoc vnum certum eſt, quod iuxtà veteris iuris ciuilis ſanctiones tenebatur tutor pecuniam pupillarem mutuo dare ſub vſuris, iuxta textum *in l. ob ſaeuus, ff. de adminiſt. tut.*, *& l. ſi pecuniam, C. de vſur. pupil.*; modo tamen iuxtà mox dicta tenetur implicare in emptione prædiorum, vel ad congruum, & honeſtum lucrum, vnde, ſi hoc neglexerit, certum videtur, quod teneatur in id, quod intereſt

3 Si neglexerit implicare pecuniā pupillatē tenetur ad id, quod intereſt.

*Immola conſ. 213. num. 3.*, *Rolandus conſ. 35. num. 17. conſ. 49. num. 34. lib. 1.*, *Borginus Caualcanus de tut. num. 165.*, *Molina de contractibus tom. 1. diſp. 224.* Sed, an ad hoc, vt teneatur tutor ad huiuſmodi intereſſe requiratur, vt probetur, quod anteceſſores pupilli fuerint ſoliti negotiari; negatiuè reſpondendum eſt *Munnoz de ratioc. c. 14. num. 18.*, *Angelus conſ. 8. nu. 3.*, *Surdus deciſ. 179. n. 10.*, *Gutierez de tut. part. 2. cap. 9. num. 5.*, *Galganetus de tut. lib. 2. tit. 27. n. 30., & 33.*, *Gratianus diſcept. for. cap. 240. num. 28.*, & ratio eſt, quia iura abſolutè præcipiunt implicationem ad effectum congrui lucri, nec conſiderarunt, an anteceſſores pupilli ſoliti fuerint negotiari, ſed ſolummodo vtilitatem pupilli, vnde immediatè ſubintrat regula, quod obligatus rem aliquam pro alio emere, vel

4 Nec requiritur probatio, quod anteceſſores pupilli ſoliti fuerint negotiari.

ex diſpoſitione iuris, vel ex contractu, ſi neglexerit, teneatur ad id, quod intereſt rem emptam habere per textum *in l. 8. §. mandati actio l. 22. §. Iulianus ſcribit, ff. mandati*, *Hondedeus conſ. 39. num. 3.*, *Menochius conſ. 7. num. 16.* Sed, an ad effectum, vt poſſit exigi huiuſmodi intereſſe requiratur probatio, quod prædia, ſeu annui redditus pro eo tempore fuerint venales, dictum eſt in præcedentibus. Suppoſito iam quod huiuſmodi intereſſe debeatur, modo dubium eſt, an, ſicuti pro ſummæ principali poſita declaratione calculatorum datur executio parata, ità debeatur pro intereſſe eiuſdem.

5 Executio parata datur etiā pro intereſſe.

Reſpondeo etiam pro intereſſe dari huiuſmodi executionem. Ità in terminis *Andreolus controu. 417. num. 3.* Ratio ex eo deducitur, quia hypotheca, quæ competit pro ſorte principali, competit etiam pro fructibus, & intereſſe eiuſdem, ergo etiam executin parata, quæ competit pro ſumma principali cōpetit etiam pro intereſſe eiuſdem. Antecedens clarè deducitur ex textu *in l. Lucius, ff. qui pot. in pign. hab.*, *Mantica de tac., & ambig. conuent. lib. 22. tit. 32.*, quod etiam nos docuimus *tom. IV. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 5. ſect. 3. num. 27.* Conſequentia item probatur, quia acceſſiones, quæ proueniunt à ſorte eodem iure regulantur, quo ipſa ſors, cum acceſſorium ſequatur naturam ſui principalis *reg. acceſſorium de reg. iur.*, *Gloſa in l. vt certo, §. vſque adeo, C. commodati.*

---

## §. XX.

### An, ſi ex calculatione finita tutela tutor reſultet debitor, & non ſoluat, teneatur, quouſque ſoluerit ad intereſſe, & quodnam.

#### *SVMMARIVM.*

*Explicatur ſenſus difficultatis.* 1.
*Sententia aſſerens teneri ad tale intereſſe.* 2.
*Rationes ſuadentes non teneri ad illud.* 3.
*Non tenetur, niſi prout correſpondet lucro ceſſanti, & damno emergenti.* 4.
*Sententia aſſerens ad exigendum intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis requiri interpellationem ſaltem extraiudicialem.* 5.
*In hoc ſpeciali caſu probabilius non requiritur interpellatio.* 6.

Diſquiſitio XX. Redditis per tutorem rationibus ſuæ adminiſtrationis tutelæ, eiſdemque per calculatores ponderatis lata eſt declaratio, quod ipſe tutor eſſet debitor de egregia ſumma, quam poſt talem redditionem, & calculationem non reſtituit. Orta hic fuit controuerſia, an idem tutor ſtatim à die finitæ tutelæ, an vero ſaltem à die poſitæ calculationis teneretur ad intereſſe dictæ ſummæ, & ad quodnam?

1 Senſus diſquiſitionis.

Ex dictis in præcedenti diſquiſitione videtur aſſerendum, quod vtique teneatur ad tale intereſſe ſummæ debitæ à die finitæ tutelæ, quandoquidem, ſi tenetur ad intereſſe pecuniarum non implicatarum durante tutela, vel in emptione ſtabilium, vel ad congruum lucrum in negotiatione, non eſt, cur non teneatur etiam ad intereſſe pecuniæ debitæ, & non ſolutæ poſt finitam tutelam, cum etiam

2 Sententia aſſerens teneri ad tale intereſſe.

pro

pro eo tempore ex mora ipſius tutoris non remaneat implicata.

Ex aduerſo videtur dicendum, quod non militet eadem ratio de pecunia pupillari, non implicata durante tutela, ac de pecunia debita per tutorem poſt finitam tutelam, & non ſoluta, quandoquidem iura conſulere voluerunt vtilitatibus pupillorum, vt eorum patrimonium augmentum potius ſortiretur, quã dimminutionem, & propterea cum totale regimen, & gubernium rerum pupillarium reſideat penes tutores ipſis pupillis non valentibus propter ætatem ſe tueri, ne res, ſeu pecuniæ pupillares otioſæ permanerent, onus impoſuerunt eiſdem tutoribus implicandi ad congruum lucrum; quod onus eiſdem tutoribus non impoſuerunt poſt finitam tutelam, cum pro eo tempore officium tutoris intelligatur ceſſaſſe, & ipſi minores ſe tueri potuerint; vnde ad ſummum, tunc videntur minores ab ipſo tutore poſſe exigegere intereſſe, quando probaretur ob moram tutoris in ſoluendo lucrum aliquod ceſſaſſe, vel damnum emerſiſſe. Vno verbo tutor durante tutela tenetur ex diſpoſitione iuris ad lucrum, & vtile pupillorum; eadem tutela finita ſolum tenetur ad damna; Quid ergo in hac controuerſia eſt concludendum?

3 Rationes ſuadentes non teneri.

Reſpondeo non teneri ad intereſſe, niſi quatenus correſpondeat lucro ceſſanti, vel damno emergenti, quidquid ex aduerſo dixerit *Fontanella deciſ.91. nu. 28*, vbi refert deciſionem Regij Senatus Cathaloniæ latam die 15. Octobris 1522. ad relationem Vincentij Orrit, in qua fuit dictum, quod, ſi tutor finita tutela appareat debitor pupilli, debeat condemnari ad ſoluendum intereſſe illius quantitatis debitæ reſtantis à die finitæ tutelæ ad rationem vnius ſolidi pro libra ſingulis annis., & *Cancerius 3. parte var. reſol. cap.16. de litis conteſt. num.67., & Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 3. cap. 1. num.81.*, qui aſſerunt ſimpliciter deberi tale intereſſe nulla habita conſideratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis.

4 Non tenetur niſi prout correſpōdet lucro ceſſanti, & damno emergenti.

Probatur noſtra reſponſio quoad primam partem. Non extante motiuo lucri ceſſantis, ſeu damni emergentis, nullus poteſt eſſe titulus iuſtificatiuus illius intereſſe; non mora præciſè in ſoluendo, quia aliquid exigere ſupra ſortem ex ſola temporis dilatione eſt manifeſte vſurarium; non aliquis contractus ex ſe fertilis, & lucratorius, quia in hoc nullus interuenit; non aliquod onus, quod habeat ipſe tutor illud debitum, ſeu pecuniam debitam implicandi ad congruum lucrum, ſicuti eſt illud, quod habet implicandi, quando adhuc perſeuerat tutela, quia ceſſante eiuſdem officio aliquo onere non premitur ad implicandum; non aliquod ſpeciale priuilegium adinſtar debiti pro dote conſtante matrimonio, quia de hoc priuilegio non conſtat, nec militat ratio pro hoc debito pupillari, quod militat pro dotali, quandoquidem intereſſe dotale debetur ad compenſationem onerum matrimonialium, quæ maritus ſuſtinet, quæ ratio non militat pro intereſſe pupillari finita tutela, ergo cum non interueniat titulus iuſtificatiuus illius intereſſe nullo iure debebitur; ſi excipias motiuum lucri ceſſantis, ſeu damni emergentis.

Excepto lucro ceſſante, & damno emergẽte non eſt titulus iuſtificatiuus illius intereſſe.

Probatur item quoad ſecundam, quia tutor debitor ex illa mora eſt cauſa illius lucri ceſſantis, & damni emergentis, cum ſi minor pecuniam ſibi debitam *habuiſſet*, illam implicaſſet ad *congruum lucrum*, vel ad damnum reparandum, ergo tenebitur illud ad ratam reparare; atque iuxta hunc ſenſum arbitror præciſè proceſſiſſe *Fontanellam d. deciſ.91. nu.28.*, & Regium Senatum Cathaloniæ ab eodem allegatum, Cancerium, & Gutierez.

Sed hic oritur difficultas, an ad hoc, vt poſſit exigi intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis requiratur præuia interpellatio, ſiue iudicialis, ſiue extraiudicialis pro ſolutione ſummæ debitæ? Saltem extraiudicialem requiri ſtatuunt *Beccius conſ.105. num.20.*, *Oldradus conſ. 242. tota præſens num.4.*, *Decius conſ.516. quoniam num. 31.*, *Thomas Grammaticus deciſ. 103. num. 165.* pro qua opinione *Fontanella deciſ. 90. num. 7.*, refert deciſionem Senatus Cathaloniæ, per quam declarauit inſtrumentum etiam guarentigiatum, quod ex genere ſuo habet executionem paratam, non poſſe executioni mandari ſine interpellatione debitoris. Sed ego hoc crederem verum, quando dies non interpellat pro ſolutione; tunc etenim alia interpellatio non videtur requiri, quod optimè videtur conſideraſſe Senatus Cathaloniæ in allegata diciſione per Fontanellam, dum dixit tale inſtrumentum non poſſe executioni mandari ſine interpellatione debitoris, *ex quo non erat appoſitus dies*, ergo, ſi dies eſt appoſitus ad ſolutionem, non erit neceſſaria interpellatio debitoris; ex diſpoſitione autem iuris finita tutela, redditiſque rationibus immediatè tenetur tutor reſtituere reliquatum, & propterea eiuſdem reſtitutionis dilatio conſtituit moroſum debitorem. Crediderim tamen pro vberiori cautela tutius fore, ſi interpellaretur debitor, & eidem damna intimarentur,

5 Sententia aſſerens ad exigẽdum intereſſe lucri ceſſãtis requiri interpellationem ſaltē extraiudicialem.

6 In hoc ſpeciali caſu probabilius non requiritur talis interpellatio.

tur, quia tunc ceſſaret quæcunque exceptio debitoris; atque hęc videntur magis conformia ijs, quæ docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus III. de mutuo, & vſuris pranot. 13. à num. 1. ad plures ſequ.*

---

## §. XXI.

### An tutores recipientes vſuras pro pupillis, eaſque in ſuos vſus conuertentes teneantur ad illarum reſtitutionem ſimul cum vſuris.

*SVMMARIVM.*

*Duplex ſenſus diſquiſitionis.* 1.
*Si tutor receperit vſuras propriè ſumptas tenetur eas reſtituere non pupillo, ſed ijs, à quibus recepit.* 2.
*Et ſi mutuatarius damnum receperit tenetur illud reparare.* 3.
*Si tutor receperit vſuras impropriè ſumptas, illaſque in ſuum vſum conuerterit tenetur ad eaſdem reſtituendas ſimul cum intereſſe.* 4.
*Vſuræ impropriè conuerſæ per tutorem in proprium vſum habent vim capitalis.* 5.

1 **Duplex ſenſus diſquiſitionis.**

DIſquiſitio XXI. Nomine vſurarum duo poſſint venire; primò vſuræ propriè ſumptæ, quæ veniunt ex mutuo, ob ſolam temporis dilationem nulla interueniente cauſa, vel lucri ceſſantis, vel damni emergentis iuſtificante huiuſmodi lucrum; ſecundo, acceſſiones, quæ proueniunt, vel ex contractu ſecundum ſe apto ad illas ponendas, vel fortè etiam ex mutuo interueniente cauſa iuſtificante. De vtriuſque procedit titulus, an ſcilicet illas teneatur tutor reſtituere ſimul cum vſuris?

2 **Vſuras propriè ſumptas, tenetur reſtituere ijs, à quibus recepit.**

Reſpondeo primo. Si tutor receperit vſuras propriè ſumptas prouenientes ſcilicet ex mutuo ob ſolam temporis dilationem ſine cauſa iuſtificante, vtique illas tenetur reſtituere, non tamen pupillo, cuius nomine recepit; ſed ijs, a quibus recepit. Hoc expreſſe docuit *D. Thomas ſecunda ſecundæ q. 78. art. 3.* vbi ait. *Ideircò vſurarium reſtituere teneri fructus rei per vſuram acquiſitæ, quæ vſu non conſumitur, quia ſunt fructus rei, cuius dominium apud eum perſeuerat, à quo per vſuram illam accepit*, & ratio clariſſima eſt, quia non nuda traditio dominium transfert, niſi præceſſerit iuſtus titulus tradendi per textum *in l. nunquam 37. ff. de acq. rer. dom.* in traditione autem vſurarum nullus iuſtus titulus ad transla-

**Nullus titulus ei ſuffragatur.**

tionem dominij ſupponitur poſſe præcedere; neque poteſt iuſtificari translatio dominij huiuſmodi vſurarum ratione perſonæ pupilli, in quem fit translatio, quandoquidem, cũ vſuræ propriè ſumptæ ſint omni iure prohibitæ, quin immo ab intrinſeco malæ, ſunt reſpectu cuiuſcunque generis perſonarum prohibitæ; ex quibus omnibus inferre poteris, quod, cum non ſit translatum dominium in eundem tutorem, nec in pupillum, quin immo cum illæ ſemper clament pro domino, illis ſint reſtituendæ a quibus fuerunt iniuſtè acceptæ; vnde, ſi tutor in ſuum commodum conuerterit, earum æſtimationem debebit domino refundere.

3 **Et ſi mutuatarius damnum ex illa ſolutione receperit, tenetur illud reparare.**

Sed, an teneatur eaſdem reſtituere ſimul cum vſuris, quæ potuiſſent ex eis percipi? Tunc videndum eſt, an ille, qui eaſdem perſoluit, damnum aliquod habuerit ex illa ſolutione, vel quoad lucrũ ceſſans, vel quoad damnum emergens, vel nullum; ſi nullum, indubitati iuris eſt, quod ex illis vſuris perceptis non poſſit exigere vſuras, non ex eo præcisè capite, quod nequeant exigi vſuræ vſurarum, ſed ex eo, quod exigerentur præcisè ex ſola temporis dilatione, quod omninò iniuſtum eſt; ſi habuerit aliquod damnum, vel in lucro ceſſante, vel in damno emergente; tunc certè videtur, quod teneatur ad intereſſe, eo quia fuit cauſa iniuſta illius damni, quod propterea tenetur reparare. Verumtamen eſt, quod, cum vſuræ regulariter recipiantur in modica quantitate, & quidem à pluribus vix videtur poſſe eſſe onus ad vſuras earundem, cum ex illa modicitate reſpectu ſingulorum vix videatur poſſe eſſe lucrum ceſſans, aut damnum emergens.

4 **Si receperit vſuras impropriè ſumptas illaſq; in ſuum vſũ conuerterit, tenetur illas reſtituere ſimul cum intereſſe.**

Reſpondeo ſecundo. Si tutor receperit vſuras impropriè ſumptas, ſeu acceſſiones, & fructus ex contractibus fructiferis, eaſque in ſuos vſus conuerterit, tenetur nõ ſolum ad eaſdem reſtituendas, ſed etiam ad intereſſe, ſeu acceſſiones earundem. *Fontanella de pact. nupt. part. 2. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 6. nu. 68., & clauſ. 7. gloſ. 2. part. 5. n. 13., & deciſ. 204 n. 9, & 10., Gaſpar Rodericus de ann. reddit. lib. 3 q. 10. n. 14, Ayora de partit. part. 1. c. 4. nu. 22., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part 2. c. 9. nu. 33., & ſeqq; Garzias Maſtrillus deciſ. 124. lib. 2.* Expreſsè deducitur *ex l. idemq; §. 1. Procurator in fin. ff. mandati*; & in ſpecie de tutoribus *ex l. qui negotiationem §. ex duobus, & §. fin., & l. tutor, qui repertorium §. ſi vſuras ff. de adminiſt. tut.*, & congrua quidem ratione hæc decernuntur, quandoquidem cum

ex proprio munere teneatur pecunias pupillares implicare, vel in emptione ſtabilium, vel in negotiatione ad congruum lucrum, ſi hoc non præſtitit, tenetur ex incuria; quinimmo in hac hypotheſi, qua acceſſiones pupillares in ſuos vſus conuertit, plurimi aſtruunt teneri non ſolum ad reſtitutionem earundem cum vſuris, ſed etiam, quod puniatur in duplum; quod tamen intelligendum eſt, ſi fuerint occaſiones implicationis, vel in ſtabilibus, vel in congrua negotiatione, prout ſupra explicuimus.

Neque obeſſe poteſt textus *in l. vt nullo modo C. de vſuris*, vbi mentione facta de antiquis cautionibus, quibus huiuſmodi vſuræ vſurarum vetabantur, Iuſtinianus Imperator apertiſſima lege definit vſuras quidem ſemper vſuras manere, & nullum vſurarum aliarum incrementum ſentire; ſorti autem antiquæ tantummodò incrementum vſurarum accedere; Non, inquam, obeſſe poteſt,
5 Vſuræ impropriæ cõuerſę per tutorem in propriũ vſũ induunt rationem capitalis.
quia ex quo huiuſmodi vſuræ, ſeu acceſſiones receptæ ſunt per tutores, & in proprium vſum conuerſæ, non intelliguntur amplius vt vſuræ, & acceſſiones, ſed vt capitale, prout rectè conſiderauit *Fontanella d. deciſ. 204. n. 8., & ſeqq.*, ad quod confirmandum plurimum facit textus *in l. ſocium, qui pro eo, ff. pro ſocio* vbi ſocius, qui moram adhibuit in reddendo lucro ſocietatis, cum pecunia vſus ſit, tenetur ſocio vſuras lucri præſtare, & ibi *Gloſſ. in verbo Labeo nit in 2. ſolut. ad l. fin. C. de vſur.* adducit rationem, quia illud lucrũ in illo caſu non eſt acceſſio, ſed capitale, & ſors.

---

## §. XXII.

### An tutores ſoluentes debita pupillaria pecunia propria poſſint reportare ceſſiones aduerſus pupillos.

### SVMMARIVM.

*Factum in ſuis terminis expoſitum.* 1.
*Regulariter tutores nequeunt recipere ceſſionem iurium aduerſus pupillos.* 2.
*Limitatio nonnullorum, quando debitum pupilli eſt clarum, & liquidum.* 3.
*Reijcitur hac limitatio.* 4.
*Textus* in l. quod fit, ff. de reb. cor., qui ſub tut. *modo eſt correctus.* 5.
*Aliorum limitatio quando tutor ſoluit pro debita communi pupillo, & alijs.* 5.
*Reiectio talis limitationis per Andreolum.* 7.
*Non valet argumentum. Tutor poteſt actus ſoluere pro pupillo, ergo poteſt reportare ceſſionem contra ipſum.* 8.
*Limitatio prædicta non eſt admittenda.* 9.
*Limitatio, quando tutor ſoluit pro pupillo vigore ſententiæ, & præcepti executiui.* 10.
*Hæc limitatio etiam communitèr reijcitur.* 11.

DIſquiſitio XXII. Tutor in adminiſtratione tutelæ pupillorum ſuorum cognoſcens pupillos vrgeri graui 1 Exponitur factũ.
ære alieno, nec poſſe tunc eoſdem exonerari pecunijs eorundem pupillorum, cum tunc inopia premerentur, ex proprijs pecunijs idem æs alienum ſanauit, atque pro ſui cautione à creditoribus, quibus perſoluit, exegit, & reportarit ceſſionem iurium ſuorum, quæ habebant verſus eoſdem pupillos. Quæſitum hic fuit, an talis ceſſio prodeſſe poſſet eidem tutori aduerſus pupillos ſuos, aduerſus quos facta fuit talis ceſſio.

Certa regula eſt, quod tutores, & curatores non poſſint recipere ceſſionem à 2 Regulariter tutores ſoluentes pro pupillis nequeunt recipere ceſſioné iurium contra eoſdem pupillos.
creditoribus pupilli contra eundem pupillum, eaque regula deducta eſt *ex auth. minoris debitor, C. qui tut. dar. poſ.* vbi expreſsè ſic legitur. *Et non poſſe vllam actionem valere ceſſam aduerſus eum, cuius prius curam adminiſtrauit, ſed pro non facto id eſſe, & lucrum fieri adaleſcentis, licet hac ceſſio pro veris cauſis facta ſit, non vt remeat rurſus ad eum, qui ceſſit, tanquam, ſi nihil quaſi in medium contra legem viſum fuerit factum, ſed cedat ab ijs, quæ ex hoc tunc quæſita proptèr transgreſſionem noſtræ legis, & hac minorem lucrari.* Rurſus *in ead. auth. minoris debitor*, ſic ſubditur, *Et ſi actionis ceſſionem aduerſus minorem ſuripiat, nec poſt curam quidem depoſitam, & permittitur, vt nec is, qui ceſſarie agere debet, cum in legem cammiſerit, licet ceſſio pro iuſtis cauſis facta ſit, ſed minor lucrabitur.*

Limitant primo nonnulli hanc regulam, quando debitum pupilli, quod tu- 3 Limitatio nonnullorum quando debitum, pupilli eſt clarũ & liquidum.
tor ex propria pecunia ſoluit, erat, ſeu eſt clarum, & liquidum, tunc etenim videtur eidem licitè competere ceſſionem factam à creditore; atq; ità expreſsè limitare videntur *Pratus in addit. ad Paſqual. de patr. poteſt. part. 1. c. 3. num. 13., Olea de ceſſion. iur. tit. 2. q. 6. num. 3., Roccius reſp. 63. cent. 2., Duennas reg. 88. ampl. 7. verſ. nono fallit, Rodulphus Tenxin. de enut. caut. 17. n. 9., & ſeqq., Oliban. de act. part. 2. lib. 1. c. 4. nu* 37. Sed ſi benè perpendantur textus, clarè apparebit nullam vim pænitus habere huiuſmodi limitationem, quandoquidem prætèrquam quod hic textus negat hanc ceſ-

ſionem

Digitized by Google

ſionem indefinitè tutori ſine vlla prorſus limitatione, quod ſatis videtur ad rem noſtram, expreſsè eandem limitationem reijcit per illa verba, *licet hac acceſſio pro veris cauſis ficta ſit*, quæ verba important verum, & reale, liquidumq; creditum cedentis; vndè communitèr DD. alij reprobant talem limitationem *Barto us in d. auth. minoris debitum, & ibi Gloſſa, Baldus, Salicetus, & alij communitèr ſcribentes, Socinus Iun. conſ. 148. n. 13. & ſeqq. lib. 1., Montanus de tut. c. 9. n. 56., Galganetus de tut. lib. 2. tit. 20. num. 12., Eſcobar de ratioc. c. 23. n. 59., Acoſta de priuileg. credit. reg. 3. ampl. 2. n. 31., Molina de iuſt., & iur. diſp. 22., Menochius conſ. 1225 per tot.*

4 Reijcitur hęc limitatio.

Neque obeſſe poteſt textus *in l. non ſit ff. de reb. eorum, qui ſub tut.*, vbi dicitur licere ex iuſta cauſa pro certo credito ceſſionem facere tutoribus contra pupillum; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia huiuſmodi textus correctus eſt per *d. auth. minoris debitor*, vt optimè notat *Cuiacius in nouell. 72, & ibi etiam DD. communitèr, Montanus de tut. & curat. c. 31. n. 16.*, quinimmò ex eo, quod inducatur talis correctio, ſequitur manifeſtè, quod, ſicuti antecedentèr poterat fieri talis ceſſio ex iuſta cauſa, modo nullo modo poſſit fieri; neque talis correctio poteſt intelligi facta in eo, quod non, ſit ex iuxta cauſa, quandoquidem nec textus *in d. l. non ſit*, loquitur ex cauſa non iuſta, & per conſequens correctio non poteſt cadere ſupra id, de quo lex correcta non loquitur.

5 Textus in *l. quod ſit ff. de reb. eorum, qui ſub tut.* eſt correctus.

Hæc, quæ dicta ſunt contra prædictam limitationem fortiorem vim habebunt, ſi conſideretur ratio finalis, ob quā emanauit *dicta auth. minoris debitor*, quæ teſtibus *Cuiacio in d. auth. minoris debitor, & Parlador lib. 3. difficult. 50. n. 6., Olea de ceſſion. iur.*, fuit ne tutores, quorum in poteſtate ſunt omnia, ceſſionis titulo colludendo cum prætenſis creditoribus fraudes in ſimul machinentur in minorum facultates; quæ ratio etiam militare poteſt, quando appareret de debito pupillari liquido, quandoquidem, vt benè notat *Andreolus contr. 419. nu. 7.* quantumuis debitum fuerit liquidum a principio, non propterea ſatis conſtat, quod fuerit extinctum per pecuniam tutoris; potuit etiam alia ratione extingui, & iura in hoc non voluerunt ſolum occurrere notorio damno pupilli, ſed omni periculo præcauere, & quamuis etiam in aliquo caſu particulari, & determinato ceſſaret finis legis fundatæ in præſumptione fraudium non ceſſaret tamen legis diſpoſitio, quæ ſit inducta ratione vitandæ fraudis, & eo magis, quia ratio non conſiſtit ſolum in vitanda fraude, ſed etiam in vitando periculo eiuſdem.

Ratio finalis *auth. minoris debitor C. qui tut. dar. poſ.*

Limitant ſecundo alij, quando debitum non eſt ſolum pupilli, ſed aliorum correorum, ità, quod, ſi hoc fuerit per tutorem perſolutum ex pecunijs proprijs, & à creditore reportarit ceſſionem in ordine ad omnes correos, tunc aſſerant validam eſſe illam ceſſionem etiam aduerſus pupillum, ad quod mouentur, quia in hoc caſu non militat ratio, quæ militat quando ceſſio eſt ſpecialitèr aduerſus pupillum, quandoquidem, eum agatur de generali ceſſione contra omnes debitores, non poteſt eſſe præſumptio, quod intenderit fraudem, & deceptionem aduerſus pupillum, cum poſſet ab alijs ſatisfactionem conſequi per ea, quę tradunt *Cagnolus in l. fin. nu. 54., & ſeqq. C. de pactis, Gratianus diſcept. for. c. 692. num. 45., & ſeqq.* Secundo, quia hic non verſamur in directa emptione, vel alia acquiſitione ceſſionis a tutore procuratæ extra ſuum officium, ſed in acquiſitione quaſi indirecta, quæque venit in conſequentiam ſolutionis per ipſum factæ, ad quam ſolutionem quoquo modo ex proprio officio compellebatur, ac pupillus magis vexaretur in executione pro debito, vnde aſſerunt, quod textus *in d. auth. minoris debitor* intelligendus ſit in acquiſitione directa, quia tunc poteſt eſſe præſumptio, & ſuſpicio fraudium, non ſic in acquiſitione eiuſdem ceſſionis venientis in conſequentiam ad ſolutionem factam ex proprio officio, & in vtilitatem pupilli, quia tunc videtur ceſſare quæcunque fraudis ſuſpicio. Tertio, quia per iura permiſſum eſt tutoribus ex cauſa ſuæ adminiſtrationis debita pupillorum de proprio ſoluere, & ſic conſtitui creditores eorundem pupillorum, pro quibus ſoluunt, vt colligi poteſt *ex §. tutores Inſtit. de obligat., quæ, & quas contrat. l. 3., & 5. ff. de contrar., & vtil. act. tut., Tholoſanus ſintagm. lib. 13. cap. 11. nu. 2.*; ſi ergo poſſunt conſtitui creditores pupillorum ſoluendo ex proprio eorum debita, cur non poterunt acquirere ceſſionem à creditoribus, quibus ſoluerunt, contra eoſdem pupillos. Certè potius ob crediti acquiſitionem oriri poſſunt fraudium præſumptiones propter eorum latam auctoritatem in bonis pupillorum, quam ob acquiſitionem ceſſionis.

6 Aliorum limitatio, quando tutor nō ſolū pro pupillo, ſed etiam pro alijs correis ſoluit.

Rationes pro hac limitatione.

Attamèn aduerſus hanc limitationem acritèr pugnat *Andreolus d. contrau. 419. à num. 9. vſque ad fin.*, & conatur oſtendere nullius roboris eſſe, ſed firmam manere etiam in hac hypotheſi diſpoſitionem textus *in d. auth. minoris debitor*, & pri-

7 Reiectio talis limitationis per Andreolum.

Explicatur Cagnolus, & Gratianus.

& primò incipiendo ab auctoritatibus *Cagnoli in d. l. fin. C. de pact.*, *& Gratiani diſcept. for. cap. 692. num. 45.*, allegatorum pro limitatione dicit incongruè allegati ad effectum pręſentis hypotheſis, de qua modo loquimur; Cagnolus etenim procedit in terminis *d. l. fin. C. de pact.*, qui longe ſunt diuerſi a terminis præſentis quæſtionis; quandoquidem *in d. l. fin.* duo conſiderantur nempè præſumptio fraudium, & votum captandæ mortis, quod votum captandæ tortis aſſerit Cagnolus non poſſe ponderari, quando non eſt renuntiatio certæ hæreditatis, certæ perſonæ, ſed generalitèr de omnibus hæreditatibus, quia tunc non poteſt eſſe votum captandæ dictæ mortis, ſicuti enim ex lucro incerto non eſt veriſimile captari mortem alicuius perſonæ particularis, ità, nec tunc videtur ingredi diſpoſitio

Explicatur textus *in l. fin. C. de pactis.*

*d. l. fin. C. de pactis*; quæ certè aptari nequeunt ad inferendam validitatem limitationis appoſitæ, quandoquidem in præſenti hypotheſi non poteſt conſiderari votum illud captandæ mortis, ſiue ceſſio fiat ſolum contra pupillum, ſiue collectiuè contra alios etiam condebitores; & licet nonnulli aſſerant, inter quos *Burattus deciſ. 366. num. 2., & 3., & Gratianus d. cap. 692. num. 45.*, quod, quando renuntiatio certæ hæreditatis habet admixtam vnionem cum renuntiatione generali omnium hęreditatum, non habeat locum diſpoſitio *d. l. fin. C. de pactis*, & per conſequens, quod etiam diſpoſitio textus *in d. auth minoris debitor*, ex paritate rationis non habet locum, quando ceſſio facta tutori contra pupillum habet annexam ceſſionem contra alios condebitores; licet, inquam, hoc aſſerant, latè tamen impugnantur, tùm ab eodem *Andreolo contron. 310. num. 7., & ſeqq.*, tùm *ab Altogrado conſ. 42. ſub num. 1., & ſeqq., & per totum*; & primo dicit idem Andreolus, quod illa ceſſio facta per creditorem tutori non ſit ceſſio generalis, & contra incertas perſonas, ſed contra certos condebitores, & ideo non valeat argumentatio d. Buratti, & Gratiani. Deinde ſubdit, quod ad hoc, vt renuntiatio hæreditatis ſuſtineatur, requiratur expreſſus conſenſus illius, cuius bonis renuntiatur per textum *in d. l. fin. C. de pact., & ibi Bartolus num. 17., Baldus num. 22.*,

Varię rationes pro Andreolo earumq; confutationes.

adeo vt ſine illo non ſit valida facta certę perſonæ, etiam, ſi habeat admixtam renuntiationem generalem omnium hæreditatum, & incertam; ex quo infert, quod, ſi renuntiatio certæ hæreditatis non ſuſtinetur ex eo, quod habeat admixtam renuntiationem generalem, & incertarum hæreditatum, ita nec ceſſio facta tutori contra pupillum ſuſtineatur, quãtumuis habeat admixtam ceſſionem contra alios condebitores, ſi a ſimili eſt procedendum. Deinde examinando rationes, quibus innititur talis limitatio, dicit, quod, quantumuis ceſſio contra pupillum ſit coniuncta cum ceſſione aduerſus alios condebirores, non ceſſet adhuc præſumptio fraudium, in qua fundatur textus *in d. auth. minoris debitor*, quandoquidem poterant eſſe quietationes, & ſolutiones de recepto factæ per tutorem pupilli, quæ remanſerint penes ſcripturas defuncti, & peruenerint ad manus tutoris, & ab eodem fuerint occultatæ. Deinde ſubdit, quod, licet ceſſet pręſumptio fraudium, non ceſſet tamen periculum earundem, quod ſatis eſt, vt locum habeat *d. auth. minoris debitor*. Rurſus ſic argumentatur Andreolus. *Ex eo,* quod huiuſmodi ceſſio *ſit facta contra* pupillum, & contra alios condebitores non ſequitur, quod non ſit facta contra pupillum, ergo, prout eſt facta contra pupillum ſubijcitur diſpoſitioni iuris in *d. auth. minoris debitor*, neque ex mixtura ceſſionis contra alios condebitores tollitur, quin ex vi illius ceſſionis poſſit agi aduerſus pupillum. Deinde etiam ſic arguit. Si contractus aliquis ſit interdictus ſub pæna nullitatis minori, & ipſe coniunctus cum alio maiori contrahat contractu ipſi prohibito cum tertia perſona, ex illa coniunctione cum maiori non reualidatur reſpectu ipſius minoris ille contractus, vnde nullitas poterit allegari ab ipſo minori, licet non a maiori, prout notant *Caſtrenſis conſ. 91. num. 5. lib. 1., Oſaſcus deciſ. 94. num. 23.*, ergo etiam, ſi ceſſio facta fuerit per creditorem tutori aduerſus pupillum, & aduerſus alios corræos debendi, cum ceſſio contra pupillum non ſuſtineatur ex diſpoſitione *d. auth., vt minoris debitor*, non poterit reddi valida per coniunctionem ceſſionis factæ contra alios condebitores, cum ſemper pupillus poſſit opponere talem nullitatem.

Proſequendo poſtea ad alias rationes pro dicta limitatione adductas plura eiſdem opponit. Sed antequam referam impugnationes Andreoli cõtra eandem, aduerto huiuſmodi rationes non ferire præcisè limitationem hanc ad regulam generalem, quando ſcilicet ceſſio *facta* eſt tam contra pupillum, quam *contra* alios condebitores, ſed abſolutè adſtruere regulam non hàbere locum, quando ceſſio venit in conſequentiam ſolutionis, ſiue ceſſio facta fuerit ſolum contra pupillum, ſiue ſimul contra alios condebitores, vt per ſe patet. Hoc obiter inſi-

nuato

nuato contra rationem adductam aſſerentem tantum non habere locum, quando ceſſio venit in conſequentiam ſolutionis dicit *Andreolus nu. 19.* gratis omnino, & ſine iuris fundamento aſſeri textum *in d. auth. minoris debitor*, non habere locum in ceſſione veniente in conſequentia, quandoquidem talis textus indiſtinctè, & abſolutè prohibet talem ceſsionem, nec reſtringit, quando non eſt facta ſolutio, quinimmo ipſa ceſsio ſupponit ſolutionem, cum non fiat, niſi præuia ſolutione, vnde, ſi facta non eſſet ſolutio, poſſet pupillus opponere de nullitate ceſſionis ex defectu non ſolutionis, & ſic fruſtranea eſſet diſpoſitio textus, ſi non loqueretur de ceſſione facta in conſequentiam ſolutionis.

8 Non valet argumétum; tutor poteſt ſoluere pro pupillo, ergo poteſt acquirere ceſſioné contra pupillũ.

Tandem ad id, quod vltimo loco dicebatur, per iura permiſſum eſſe tutoribus ſoluere ex proprio debita pupillorum, & per conſequens conſtitui eorundem creditores, reſpondet, quod quamuis etiam in ſolutione debiti pupillaris ex pecunia propria eiuſdem tutoris vrgere poſſit etiã ſuſpicio, & præſumptio fraudium, quæ militat in ceſſione; attamen ex diſpoſitione iuris inducta eſt nullitas quoad ceſſionem, non autem quoad ſolutionem; vnde non eſt facienda extenſio de caſu expreſsè diſpoſito ad caſum non ità expreſſum.

9 Limitatio prædicta nó eſt admittenda.

Quid iam erit ſentiendum circa talem limitationem, an admittenda ob rationes pro eadem adductas, an vero reijcienda ob impugnationes ab Andreolo allegatas? Excluſa huiuſmodi limitatione ſtandum eſſe arbitror regulæ negatiuæ ſupra poſitæ, propter textum *in d. auth. minoris debitor*, qui loquitur indiſtinctè, & abſolutè ſine vlla reſtrictione, & rationes per eundem Andreolum adductas.

10 Limitatio quando tutor ſoluit pro pupillo vigore ſententiæ.

Limitant tertio alij in caſu, quando ſolutio facta eſt per tutorem vigore ſententiæ, ſeu relaxati præcepti executiui obtentis per eundem tutorem iurium ceſſionibus ratione talis ſolutionis per ipſum præſtitæ ad liberandum pupillum ab onere talis ſententiæ, & executionis. Ad huius limitationis corroborationem plura adducunt, & primo, quia cauſa finalis diſpoſitionis textus *in d. auth. minoris debitor*, eo reſpicit, vt tollat fraudes tutorum in pupillorum perniciem, cum forte non exiſtentia debita ſubeant, quæ ratio militare nequit in præſenti hypotheſi, ſecundum quam vrgente ſententia, & præcepto executiuo ſoluere compellitur, & ſolutio cedit in vtilitatem pupillorum, non in perniciem; ſecundo repetunt id, quod ſupra dicebatur, quod ceſſionis prohibitio ceſſet in debito claro

Rationes pro tali limitatione.

*Rocrh. reſp. 63. cent. 2. num. 8., & 10., Olea de ceſſ. iur. tit. 2. quæſt. 6. num. 13.*

Hanc etiam limitationem non approbat idem *Andreolus d. deciſ. 419.*, nec DD. vniuerſitatis Louanienſis ſuper hanc limitationem conſulti, qui latè reſponderunt, ſolutionem factam per tutorem, ſeu curatorem creditori pupilli diſtinguendam eſſe a ceſſione actionum; quandoquidem quoad talem ſolutionem expreſſus eſt textus *in § fin. Inſtit. Quib. alien. liceat, vel non, & in l. 25. C. de adminiſt. tut.*, vbi habetur *licere tutori, vel curatori debitorem pupillarem ſoluere, vt prius iudiciatis ſententia ſine omni damno celebrata hoc permittat, quo ſubſecuto, ſi & Iudex pronuntiauerit, & debitor ſoluerit ſequatur huiuſmodi ſolutionem pleniſſima liberatio*; quoad ceſſionem vero actionis, quod ſcilicet non poſſit per tutorem ſoluentem acquiri contra pupillum apertus eſt textus *in nouellc 72. cap. 5.* in qua deducta eſt *d. auth. minoris debitor*, vbi deciditur *ceſſionem hanc omnino infirmam eſſe vndique inualidam, tanquam, ſi nec ab initio facta fuerit; Neque ſolum prohibemus, donec fuerit curator eum ab huiuſmodi ceſſione &c. ſed infirmam eſſe volumus &c.* Nec obſtat, quod fuerit neceſſitas ſolutionis vigore ſententiæ, & præcepti executiui relaxati; non obſtat, inquam, quia neceſſitas ſolutionis non trahebat ſecum neceſſitatem ceſſionis, prout tradit *Olea de ceſſion. iur. tit. 5. quæſt. 1. num. 4.*, cum ſit actus ſeparatus, immo ſimpliciter, & omnino prohibitus. Reliqua, quæ contra hanc limitationem procedere poſſunt vide penes *d. Andreolum d. controuerſ. 419. in 2. parte fere per totum*, vbi etiam videbis commendationem DD. Academiæ Louanienſis.

11 Hæc limitatio communitèr reijcitur.

---

## §. XXIII.

### An tutor poſſit ſaltem ceſſionem ſibi factam poſt finitam tutelam exercere.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur ſtatus diſquiſitionis.* 1.
*Factum, & ratio dubitandi circa ipſum. Ibidem.*
*Etiam finita tutela non poteſt tutor talem ceſſionem exercere.* 2.
*Iura occurrunt non ſolum damno, ſed etiam periculo damni.* 3.
*Si ſolutio facta ſit durante tutela eadem finita non poteſt reportari ceſſio.* 4.
*Finita tutela tutor non poteſt ſoluere, nec ceſſio.*

Digitized by Google

*ceſſionem acquirere*. 5.

*Diſpoſitio textus* in auth. minoris debitor *aque extenditur ad tutorem, ac ad curatorem*. 6.

*Sententia aſſerens, tutorem finita tutela ſoluentem pro pupillo poſſe reportare contra ipſum ceſſionem*. 7.

*Contraria ſententia, quod ſcilicet non poſſit reportare ceſſionem præfertur*. 8.

1 Factum, & ratio dubitandi circa ipſum.

DIſquiſitio XXIII. Iuxta terminos præcedentis diſquiſitionis Tutor pupillare perſoluit debitum, & à creditore, cui ſoluit, reportauit ceſſionem actionis, cumque ſibi obſtare agnoſceret quoad talem ceſſionem textum *in d. auth. minoris debitor, C. qui tut. dar. poſ.* eandem perſeuerante tutela non eſt executus; quinimmo diſtulit data opera eiuſdem executionem, donec completum fuerit officium tutoris, & finita adminiſtratio, quo completo, ſeu qua finita intendebat eandem exercere. Quæſitum fuit, an validè, & iuſtè potuerit eandem exercere?

2 Etiam finita tutela nō poteſt tutor talē ceſſionē exercere.

Reſpondeo etiam finita tutela non poſſe tutorem talem ceſſionem exercere *Larrea conſ. 53. nu. 39., Milanenſis deciſ. 4. num. 93., Andreolus d. controu. 419. n. 28.* Expreſſe deducitur *ex d. auth. minoris debitor, C. qui tut. dar. poſ.*, ibi, *& non ſolum dum fuerit Curator prohibemus eum ab omni ceſſione, ſed neque poſtea gerere*, & ſtatim ſubditur ratio prohibitionis. *Ne fortè hoc conſiderans abſcondat rem, & præordinans illud male, poſtmodum, dum à cura ceſſauerit, & latere fecerit, quod male egerit, forte etiam tunc non curator exiſtens ceſſionem accipiat, & rem maligne diſponat*.

3 Iura voluerunt non ſolū damno, ſed etiam periculo occurrere.

Et iure quidem merito *d. Nouella, & auth.* cum tanto rigore procedunt, voluerunt etenim non ſolum occurrere damno pupilli, & minoris notorio, ſed etiam omni periculo; nec ſatis eſſe crediderunt auertere omne damnum, niſi illius omnis occaſio amputaretur.

Sed hic oritur difficultas, an ea, quæ dicta ſunt in reſponſione, intelligenda ſint de ceſſione facta, ſeu acquiſita durante tutela, cuius executio intêtetur, vel eadem durante, vel eadem finita, an vero etiam de ceſſione facta poſt tutelam finitam:

Nota difficultas proponitur.

Difficultatem videntur ingetere illæ particulæ poſitæ in textu *fortè etiam tunc non curator exiſtens ceſſionem accipiat*, ex quibus verbis videtur deduci, quod inter cæteras rationes, ob quas legiſlator prohibet huiuſmodi ceſſiones, ea numeretur quod poſſit fortè accipi huiuſmodi ceſſio poſtfinitam eandem tutelam fingendo, quod ſit accepta eadem durante. Hoc vnum certum eſt, quod, ſi ceſſio facta fuerit durante tutela, eadem non poſſit exequi etiam poſt eadem finitam, vt colligitur ex illis verbis, *ſed neque poſtea gerere*; Quod vero poſſit acquiri huiuſmodi ceſſio vix videtur poſſe contingere; nam vel ſolutio facta eſt durante tutela, & ceſſio intenditur acquiri poſt finem eiuſdem; vel tam ſolutio, quam ceſſio intenditur fieri eadem finita; ſi primum dicatur; non poteſt tutor, qui prius ſoluit, conſequi illam ceſſionem, quandoquidem ceſſio iurium facta ex interuallo poſt ſolutionem non valet, quia iam iura extincta ſunt, & non poſſunt cedi, niſi ceſſio fiat incontinenti, vel præcedat pactum de cedendis iuribus, quia tunc per ſolutionē non remanent extincta per textum *l. Modeſtinus, & ibi DD., ff. de ſolut., Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 148. n. 8., & deciſ. 153. num. 2., & ſeqq.* Si vero ſupponas, quod facta fuerit ſolutio cum pacto præcedenti de cedenda actione, & quod ceſſio petatur finita tutela, tunc certè nec validè poteſt fieri, nec exerceri, quandoquidem, cum fieri debeat, ex vi illius præuij pacti, haberet originem ex ipſa ſolutione, cui annectitur illud pactū, ac proindè perinde haberetur, ac ſi ceſſio fieret tunc, adeoque durante tutela, vnde cadit ſub prohibitione *d. auth. minoris debitor*; Si ſecundum dicatur; tunc non videtur poſſe ſoluere, cum non amplius ſit adminiſtrator, adeoq; nullam actionem poſſe acquirere aduerſus pupillum.

4 Si ſolutio facta ſit durante tutela, nō poteſt eadem finita reportari ceſſio

5 Finita tutela non poteſt ſoluere, nec ceſſionē acquirere

6 Diſpoſitio textus *in auth. minoris debitor* extenditur æquè ad tutorē, & curatorem.

Pro complemento eorum, quæ dicta fuerunt tam in hoc, quam in præcedenti paragrapho remanet ſoluenda difficultas ſita in eo, quod *in præfata Nouella, & auth.* ſit tantum mentio de curatore, vnde diſpoſitio non videtur extendenda ad tutorem; Sed ad hoc dicendum eſt, quod, cum crebrò in iuribus promiſcuè nomen curatoris, & tutoris accipiantur, idem iuris ſit in tutore, & tutela, quod eſt in curatore, & cura, vt in hac ſpecie concludunt *Ioannes Gutierez de tutela part. 1. cap. 2. num. 3.*, qui etiam teſtatur de communi *Molina de iuſt., & iur. diſp. 221. Stephanus Grationus diſcept. for. cap. 830., Caldas ad l. ſi curatorem habens verb. ſine curatore num. 195.*

7 Sententia aſſerens tutorem poſt finitā tutelā ſolummodo pro pupillo poſſe acquirere ceſſionē.

Sed quid erit dicendum, ſi durante tutela tutor nec ſoluerit, nec reportarit ceſſionem, ſed eadem finita, & dimiſſa perſoluerit debitum eiuſdem, an tunc poſſit validè recipere ceſſionem contra eundem minorem? Nonnulli credunt tutorem finito officio, & reddita ratione adminiſtrationis ſoluentem poſſe validè recipere ceſſionem actionis a creditore contra minorem; Rationem ex eo deducunt primo, quia tunc non computatur, vt tutor, ſed

vt

Digitized by Google

vt extraneus, adeoque non habet locum in ipſo diſpoſitio *auth. minoris debitor*. Secundo quia non militant in hoc caſu rationes, quæ militant aduerſus tutorem, dum actu eſt in officio tutelæ, & adminiſtrat; rationes etenim finales talis diſpoſitionis ſunt vel ad tollendas fraudes, vel periculum earundem, vel vt ſubdit idem textus *in Nouel.72. ne forte hoc conſiderans abſcondat rem, & præordinans illud male, poſtmodum dum à cura ceſſauerit, & latere fecerit, quod male egerit &c.*, quæ certe non vrgent, quando poſt finitum officium ad inſtantiam minoris perſoluit, vt per ſe patet; Sed ſtante diſpoſitione iuris *in ead. Nouella 92., & in d. auth. vt minoris debitor* probabilius videtur aſſerendum etiam finita tutela non poſſe recipere huiuſmodi ceſſionem contra pupillum, & quidẽ, ſi conſideremus textum *in d. auth. minoris debitor*, hæc expreſsè

8 Cõtraria ſententia quod nõ poſſit reportare ceſſionẽ præfertur.

habentur, *& non poſſe vllam actionem valere ceſſam aduerſus eum, cuius prius curam adminiſtrauerat*, vbi nota illas particulas *cuius prius curam &c.*, quæ indicant non amplius permanere in cura, ſed in eadem ſolummodo antecedentèr verſatum fuiſſe, & tamen dicitur huiuſmodi ceſſionem non valere; neque dicas in hoc textu ceſſionem factam ante finitam tutelam, & ſolummodo exercitium eiuſdem dilatum poſt finitã adminiſtrationem, quod exercitium textus ſtatuit non valere; contra enim impugnaberis, quia, ſi benè ponderẽtur verba textus, non diſtinguit ipſam ceſſionem ab exercitio eiuſdẽ, ſed abſolutè dicit actionem ceſſam non valere aduerſus eum, cuius prius curam adminiſtrauerat, per quæ verba non importatur prius ceſſio facta durante tutela, ſed abſolutè dicitur, quod non valeat aduerſus eum, cuius prius &c. Sed hoc clarius patebit ex verbis *d. Nouellæ 72.*, ibi, *non*

Soluũtur nonnullæ rationes oppoſitæ.

*ſolum dum fuerit curator prohibemus eum ab omni ceſſione, ſed neque poſtea grrere*, & ibi expreſsè adducitur ratio prohibitionis; *Ne forte hoc conſiderans abſcondat rem, & præordinans illud male, poſtmodum dum à cura ceſſauerit, & latere fecerit, quod male egerit forte etiam tunc non curator exiſtens ceſſionem accipiat, & rem malignè diſponat*, vbi vides legislatorem non ſolum damnum pupilli velle euertere, ſed etiam omni periculo occurrere, & proindè conſiderans fraudes quas poſſet tutor committere abſcondendo rem, & latere faciens, quod male egerat, & deindè poſt dimiſſam tutelam accipere ceſſionem abſolutè eandem prohibuit etiam poſt officium tutelæ.

Ex quibus poteris reſpondere ad ea, quæ pro contraria ſententia aſſerebantur. Ad primum etenim dic, textum non loqui præcisè de tutore durante officio, ſed etiam de eodem poſt dimiſſum officium propter præſumptiones fraudium, quæ poſſunt eſſe ratione officij exerciti. Ad ſecundum patet etiam in hac hypotheſi militare huiuſmodi præſumptiones, vt clarè deducitur ex clauſulis *d. Nouella 72.* mox recenſitis.

---

## §. XXIV.

### An, ſi tutor fuerit fideiuſſor pro debito pupilli, & compulſus fuerit pro ipſo ſoluere, poſſit validè à creditore reportare ceſſionem aduerſus pupillum.

*SVMMARIVM.*

*Status diſquiſitionis expoſitus.* 1.
*Rationes ſuadentes etiam in hac hypotheſi fideiuſſionis non poſſe reportare ceſſionem contra pupillum.* 2.
*In hoc ſpeciali caſu fideiuſſionis poteſt reportare ceſſionem.* 3.
*Non ſolueres, vt tutor, ſed vt debitor.* 4.
*Diuerſa ratio, quando ſoluis ex vi ſententia, ac quando ſoluit, vt fideiuſſor.* 5.

1 Facti ſeries in ſuis terminis.

DIſquiſitio XXIV. Titius tutor, vel ante ſuſceptam tutelam fideiuſſit pro auctore pupilli pro debito, quod poſtea iure hæreditario tranſmiſſum eſt poſt mortem eiuſdem auctoris in pupillum, vel forte etiam aſſumpta tutela pro eodem pupillo directè titulo fideiuſſionis ſe obligauit. Perſeuerante poſtea eadem tutela fuit compulſus per ſententiam ſoluere illud debitum, quod, cum non potuerit de pecunijs eiuſdem pupilli ſatisfacere, ſoluit de ſuo. Quæſitum hic fuit, an in hac hypotheſi potuerit iuſtè, & validè à creditore reportare ceſſionem exequibilem contra eundem pupillum?

2 Rationes ſuadẽtes etiam in hac hypotheſi non poſſe reportare ceſſionẽ.

Videtur prima fronte negandum etiam in hac hypotheſi poſſe recipere hanc ceſſionem actionis, quia, licet ſolutio ſit quodamodo neceſſaria, non propterea infert neceſſitatem ceſſionis, vt notat *Olea de ceſſion. tit.5. qu.1. num.4.*, cum ceſsio ſit actus omnino ſeparatus quinimmo ſimpliciter, & omnino prohibitus. Adde, quod tutor etiam in ea hypotheſi poterat ſibi aliundè conſulere, quam recipiendo ceſsionem; poterat enim accipere pecuniam mutuam, & efficere, vt mutuans ipſe acquireret illam ceſsionem, cum in creditore extraneo lex non conſideret illud fraudium periculum, quod

con-

conſiderat in tutore, vt clarè habetur *in nouel. 72.*; vnde, cum ipſe ex ſuo ſoluerit, debet ſibi imputare, quod obſtante iure non potuerit illam ceſsionem acquirere. Adde vlterius, quod potuit tutor ex proprijs pecunijs ſoluere, & abſque ceſsione ſibi conſulere contraria actione tutelæ, vnde, ſi ſibi ceſsionem actionis tribui ſatagat, facit contra legem, adeoque &c. His tamen non obſtantibus.

3 In hoc ſpeciali caſu poteſt reportare ceſsionem.

Reſpondeo, in hoc ſpeciali caſu ſoluendo ex pecunijs proprijs ſibi poſſe acquirere ceſsionem actionis contra ipſum pupillum, ſeu minorem. *Albericus in d. auth. minor debitor, Ponte conſ. 64. nu. 34. lib. 1., Giurba obſeruat. 58. num. 18, & ſeqq., Andreolus d. controu. 419. num. 82.* Ratio ex eo deducitur primo, quia cum tutor ſoluere compellatur ex vi fideiuſsionis per eum præſtitæ ſoluit ex neceſsitate ad exonus pupilli; in ordine autem ad id, quod non voluntariè, ſed ex neceſsitate ſoluit ius acquirit aduerſus eum, pro quo ſoluit, nec in hoc caſu poſſunt interuenire ea pericula fraudium, quæ conſiderantur a textu *in d. auth. minoris debitor, & in nouel. 72.*, quandoquidem, cum præſtet ſolutionem compulſus, non poteſt fraudes intentare.

4 Non ſolueret, vt tutor, ſed vt debitor.

Secundo, quia in hac hypotheſi ipſe tutor non ſolueret debitum, vt tutor, ſed vt debitor, cum ſit fideiuſſor pro debitore, & quamuis non eſſet tutor, teneretur ſoluere, &, ſicuti in ſuppoſitione, quod non eſſet tutor, poſſet ceſsionem reportare, ita non video, cur non poſsit reportare, quantumuis ſit tutor, ſi tamen ex neceſsitate ſoluat, non vt tutor, ſed vt fideiuſſor.

Proponuntur obiecta in contrarium.

Neque vim faciunt ea, quæ ex aduerſo afferebantur; non primum, quod dicebatur, quod licet ſolutio ſit neceſſaria, non inferat tamen neceſsitatem ceſsionis, nam in hoc caſu certè ipſe tutor ius habet ad reſtitutionem eius, quod tanquam fideiuſſor pro pupillo ſoluit, &, ſicuti habet ius ad ſolutum, ita videtur habere ius ad ceſſionem pro eodem ſoluto, cum hoc non cedat aduerſus pupillum, cum ſoluere, ſeu reſtituere teneatur, ſed contra alios creditores, ſi fortè agerent ex anterioritate crediti, hæc autem non poſſunt habere locum in ſimplici ceſsione per ſolutionem factam per tutorem, vt talem, quia in hac hypotheſi nullam actionem acquirit contra pupillum, cum *ex d. nouella 79. cadat ab eis, quæ ex his ſunt quæſita propter tranſgreſſionem noſtræ legis, & hæc minorem lucrari, nam, ſi non hanc impoſuerimus, pœnam facilia erunt ea, quæ ſunt malignitatis, & eum, qui ceſſit faciet iterum mouere, & per medium ea, quæ ſunt ceſſionis recipiat legem per ſuam malignitatem circumuenient*, quod idem repetitur *in d. auth. minoris debitor*, ibi, *&, ſi actionis ceſſionem aduerſus minorem ſuſcipiat nec poſt curam quidem depoſitam ea permittitur vti, nec is, qui ceſſerit, agere debet cum in legem commiſerit, licet ceſſio pro iuſtis cauſis facta ſit, ſed minor lucrabitur*.

Soluitur eadem obiecta.

Non ſecundum, quia, cum ratione fideiuſſionis compulſus fuerit ſoluere, non eſt conſiderandum, an ex ſuo immediatè ſoluerit, an vero ex pecunia mutuo accepta, nec mutuans actionem acquireret aduerſus pupillum, ſed aduerſus ipſum fideiuſſorem, cui mutuauit, vnde ſemper vigeret ratio, quod, cum ipſe fideiuſſor ſoluerit, acquirat actionem ad ſolutum, nec in hoc poteſt conſiderari ratio ex aduerſo ponderata, quod ius *in d. Nouel., & in auth. minoris debitor*, non militet in creditore extraneo, quæ militat in tutore, cum extraneus mutuans non acquireret actionem aduerſus pupillum, ſed aduerſus tutorem fideiuſſorem, cui mutuauit.

Non tertium, quia per illam actionem tutelæ contrariam non videtur ſufficienter prouiſum ipſi tutori fideiuſſori ſoluenti, quandoquidem, licet eidem per hanc ſit prouiſum in ordine ad ipſum pupillum, non videtur tamen prouiſum quoad alios creditores anteriores, aduerſus quos præcipue conceditur illa ceſſio.

5 Diuerſa ratio, quando ſoluit ex vi ſententiæ ac quando ſoluit, vt fideiuſſor

Maior difficultas aduerſus noſtram reſponſionem videtur conſiſtere in ijs, quę ſupra dicebamus *ſub hoc eodem tit. de tut., & Curat. III. Diſqu. I. §. XXII. limit. 3.*, vbi quod, ſi tutor vigore ſententiæ, & præcepti executiui perſoluerit debitum pupillare, non poſsit etiam validè acquirere ceſsionem actionis, non obſtante, quod ceſſent fraudum præſumptiones, & potius ſolutio cedat in vtilitatem pupilli, quam in perniciem, ex quibus videtur deduci, quod etiam, ſi ſoluat vigore fideiuſsionis antecedentèr præſtitæ, non tamen poſsit acquirere ceſsionem eiuſdem actionis. Sed huic difficultati poteſt occurri aſſerendo non faciendam eſſe extenſionem caſus, in quo ſoluit, vt tutor ad caſum, in quo ſoluit, vt fideiuſſor, licet enim in vtroque caſu quandoque ſoluat ex neceſsitate, nihilominus ſoluit ex diuerſo titulo; quando enim ſoluit, vt tutor, ſoluit ex obligatione pupilli, quando vero ſoluit, vt fideiuſſor, ſoluit quodammodo ex obligatione propria, cum ſe ipſum obligauerit ad ſoluendum; & primum præſtet ex officio tutoris, ſecundum ex titulo fideiuſſoris, ad quod etiam teneretur, ſi non eſſet tutor; vnde non facienda eſt extenſio præcipuè *cum auth. minoris debitor* ſit correctoria legis veteris *in l. non ſit, ff. de reb. cor., qui ſub tut.*, in correcto-

rijs

rijs vero non eſt facienda extenſio ; & in hoc caſu non poteſt eſſe fraudium ſuſpicio, cum conſtet &c.

### §. XXV.

**An, ſi tutori obueniat hæreditas debitoris, vel creditoris pupilli poſsit acquirere ius aduerſus eundem pupillum.**

### SVMMARIVM.

*Factum in ſuis terminis, & articuli examinandi circa ipſum.* 1.

*Adueniente tali hæreditate tutori non eſt hic remouendus à tutela, ſed ei curator adiungendus.* 2.

*Tutor, qui ex hæreditate factus eſt creditor pupilli, poteſt actionem aduerſus illum exercere.* 3.

*Et poteſt talem actionem exercere etiam non finita tutela.* 4.

*Et utique cum iure prælationis, quod habebat ipſius auctor.* 5.

1 *Factum, & articuli examinandi.* DIſquiſitio XXV. Poſt ſuſceptam tutelam tutori obuenit hæreditas alicuius, qui obligatum ſibi habebat pupillum de egregia ſumma; vel fortè etiam eidem obuenit hæreditas illius, quem ſibi obligatum habebat pupillus. Ex regulis ſupra traditis creditor, & debitor pupilli propter fraudium præſumptiones arcetur ab eiuſdem tutela. Hic plura veniunt examinanda; primo, an ratione talis debiti, vel crediti, quod ex hæreditate ſibi delata obuenit, ſit remouendus à tutela, an vero quid aliud in hac hypotheſi ad cautionem pupilli ſit præſtandum; Secundo, an re vera ex illa hæreditate ſi ſit creditoris pupilli, poſsit actionem exercere aduerſus eundem pupillum; Tertio, an illam actionem, ſi verè ei competet, poſsit exercere immediatè poſt aditam hæreditatem durante tutela, Quarto, an illa actio ſit cum prælatione illa, quam habebat ille, ex quo prouenit illa hæreditas?

2 *Adueniẽte tali hæreditate tutori nõ eſt, hic remouendus, ſed ei addendus curator.* Reſpondeo primo, neutiquam remouendum eſſe, ſed eidem tunc in adminiſtratione adiungendum eſſe curatorem. Conſonat cum ijs, quæ dicta ſunt *in præcedenti volumine ſub tit. de Tut., & Curat. I. Prænot. XX. num. 124.*, & ita ſentiunt *Gloſa in d. auth. minoris debitor in verb. creditor, qui dar. tut., vel curat.* & *Andreolus d. deciſ. 419. num. 84.*, *Barboſa in collect. ad d. auth. minoris debitor num. 6.*, & *ibid. Perez num. 4.*, *Montanus de tut., & curat. cap. 35. num. 16.*, *Manſuerius in praxi tit. de tutor. num. 39.* Expreſsè deducitur *ex d. Nouell. 72., §. ſed & ſi quis*, ibi, *ſi quis curam gerens obligatum ſibi habeat minorem in ſe forſan hæreditate per lata cuiuſpiam, qui minorem habuit obligatum non iam ſolum eum eſſe fidelem ad impuberum, ſeu adoleſcentum curam, ſed coniungi tutorem alterum, ſeu curatorem (hoc quod in pluribus legum caſibus inuenimus) vt cuſtodiat ille, ne fiat aduerſus adoleſcentem, aut eius ſubſtantiam ab eo, qui eum habet obligatum in medio vlla malignitas*; ex quibus patet hunc caſum eſſe exceptum à regula tradita *in d. auth. minoris debitor*, quaſi, quod ſit diuerſum creditum tutoris ex hæreditate, & creditum eiuſdem ex ceſsione.

3 *Tutor, qui ex hæreditate factus eſt creditor pupilli poteſt actionem aduerſus ipſum exercere.* Reſpondeo ſecundo, tutorem qui creditum acquiſiuit ex hæreditate aduerſus pupillum poſſe actionem aduerſus illum exercere. Ratio eſt, quia ex vno capite hic caſus crediti ex hæreditate tutori delata excipitur à caſu crediti per ceſsionem actionis acquiſiti; inanis autem eſſet hæc exceptio, ſi ex illo credito hæreditario nullam haberet actionem; ex alio capite conſultum eſt periculo fraudium per adiunctionem alterius tutoris, ſeu curatoris, qui cuſtodiat &c. ad notata per textum *in d. Nouella 72. d. §. ſed, & ſi quis* vnde merito in hoc ſubſcribit *Manſuerius in praxi tit. de tutor. num. 39.*, *Si tutor efficiatur creditor ipſius minoris iure ſucceſſionis nihil ſibi nocet, ſi vero iure ceſſionis, non valet*, quod idem latius firmat *Montanus de tut. d. cap. 35. num. 16.*

4 *Tutor poteſt talem actionem poſt aditã hæreditatem exercere etiam nõ finita tutela.* Reſpondeo tertio, poſſe tutorem huiuſmodi actionem ſibi competentem iure hæreditario exercere poſt aditam hęreditatem etiam non finita tutela, & cum eo iure prælationis, quod habebat ille, cui hæreditariè ſucceſsit. Ratio ex eo deducitur, quia ex diſpoſitione iuris ſingulariter in hoc caſu conceditur tutori actio non obſtante, quod gerat tutelam debitoris impuberis ex vi *dicta Nouella 72.*, nec alicubi reperitur diſpoſitum, quod durante tutela ipſam nequeat exercere, quinimmo ex eo, quod hic caſus hæreditatis delatę reſeruetur a cęteris caſibus, in quibus tutor eſt creditor pupilli ſatis apertè euincitur, quod quoad creditum hæreditarium remaneat in pleno iure, in quo eſſet, ſi non eſſet tutor, & ex eo, quod eidem annectatur alius contutor, ne fraudes poſsint obrepere in exactione talis crediti, videtur clare deduci, quod vtique poſsit illud exigere; ad quid etenim adiungere contutorem ad effectum, ne fraudes ſequantur in exactione, ſi illud non poſſet exigere? Accedit, quod quando iura nolunt tutorem poſſe exercere



Google

actionem, id exprimunt, vt videre eſt, tam in *d. auth. minoris debitor*, *quam nouella 72.*, vbi quia volunt, non poſſe agere ex ceſsione nec durante tutela, nec eadem finita, vetant expreſsè in vtroque caſu, ergo, cum in hypotheſi, de qua hic loquimur, concedant hanc acquiſitionem crediti ex iure hæreditario, nec exprimant, quod durante tutela ex vi illius, non poſsit agere, liquidò conſtat non auferre ius ad agendum in ordine ad illam durante tutela.

5 **Et vtique cum iure prælationis, quod habebat ipſius auctor.**

Quod vero poſsit illam exercere cum iure prælationis, quod habebat ipſius auctor ex eo euincitur, quod illud creditum tranſmittitur ad hæredem cum omnibus iuribus, & qualitatibus, quod habebat in ſua origine, non enim ex eo, quod ad hæredem tranſmittatur, aliquid iuris amittit, non etenim ſupponitur illud creditum eſſe ſolummodo priuilegiatum reſpectu perſonæ ipſius authoris, ſed tale ratione anterioritatis &c.

---

## §. XXVI.

### An in caſu ſolutionis factæ per tutorem pro debito pupillari cum ceſsione prohibita teneatur ſaltem pupillus ſoluere debitum.

*SVMMARIVM.*

*In quo ſenſu procedat titulus.* 1.
*Rationes ſuadentes pupillum teneri ſoluere ſolutum per tutorem.* 2.
*Probabilius non tenetur pupillus reſtituere id, quod tutor pro ipſo ſoluit.* 3.
*Soluuntur omnes rationes contrariæ opinionis.* 4.

1 **Exponitur ſenſus tituli.**

DIſquiſitio XXVI. Supponimus, quod tutor ſoluerit debitum pupillare, & à creditore reportarit ceſsionem actionis aduerſus eundem pupillum. Ex dictis in præcedentibus patet huiuſmodi ceſsionem omnino infirmam eſſe, nec vllam actionem ceſſam valere poſſe. Oritur tamen ratio dubitandi, an, quantumuis huiuſmodi ceſsio nullius ſit roboris, & omnino inualida; teneatur tamen ipſe pupillus eidem tutori ſolutum reſtituere?

Videtur vtique teneri pupillum ſummam pro ipſo per tutorem ſolutam reſtituere; primo, quia iura infirmant quidem eandem ceſſionem, non autem eandem ſolutionem, ſi re vera fuerit facta, ergo, ſi ſoluerit ſine ceſſione, valida erit ſolutio, & ex illa obligabitur pupillus ad reſtituendum, ergo etiam, ſi ſoluerit reportando ceſſionem, inualida quidem erit ceſſio, non ceſſabit tamen obligare ſolutio. Hæc vltima conſequentia videtur ex eo deduci, quia per connexionem ſolutionis cum ceſſione non videtur infirmari eadem ſolutio, non ſolum, quia vtile per inutile non vitiatur, ſed etiam, quia id quidem irritatur, quod eſt contra prohibitionem iuris irritantis, non autem id, quod per eadem iura ſecundum ſe approbatur. Secundo, quia denegari non poteſt, quin debitum pupillare ſit per illam ſolutionem re vera extinctum, ergo non eſt, cur pupillus non teneatur reſtituere id, per quod eiuſdem debitum fuit extinctum; non enim congruum videtur, vt ipſe pupillus reportet commodum liberationis a debito, quo premebatur cum iactura tutoris de proprio ſoluentis. Tertio, quia leges non aſſolent pænam inferre cum alterius lucro ſine delicto; poteſt autem contingere, quod tutor perſoluerit reportando illam ceſſionem abſque delicto, cum ignorare potuerit iuris irritantis diſpoſitionem. Nihilominus

2 **Rationes ſuadentes teneri ſoluere pupillum id, quod tutor pro ipſo ſoluit.**

3 **Probabilius non tenetur pupillus reſtituere id, quod tutor pro ipſo ſoluit.**

Reſpondeo, non teneri pupillum pro ſe ſolutum ex bonis tutoris proprijs reſtituere. Conſonat cum ijs, quæ docuimus *in præcedenti volum. ſub tit. de tut., & curat. l. Pranot. XX. num. 121.*, & conſentiunt *Gloſa in d. auth. minoris, C. qui dar. tut., & curat. poſ., Acoſta de priuileg. cred. reg. 3. ampl. 2. num. 31. DD. Academia Louanienſis in ſua reſponſione relata ab Andreolo d. contr. 419. num. 97.*; nec in huius reſponſionis probatione diu eſt immorandum, cum habeamus expreſſum textum in terminis præſentibus *in d. nouella 72.* Ibi *Cadat ab eis, quæ in hoc ſunt quæſita propter tranſgreſſionem noſtræ legis, & hæc minorem lucrari*, quod idem videtur haberi *in d. auth. minoris debitor*. *Sed infirmum eſſe volumus, quod agimus, nec poſſe vllam actionem valere ceſſam aduerſus eum, cuius curam adminiſtrauerat*; nec nouum eſt, quandoque iura ob tranſgreſſionem legis delinquentem, ſeu tranſgredientem ſuo iure priuare illudque adſcribere innocenti.

4 **Soluuntur omnes rationes contrariæ opinionis.**

Nec vim aliquam faciunt ea, quæ ex aduerſo afferebantur, non primum, quia ius *in d. nouella 72.*, nedum infirmat ceſſionem, ſed etiam expreſsè lucrum illud adſcribit pupillo, & tutori damnum infligit, vnde aduerſus ita expreſſam, & claram legis deciſionem non eſt reluctandum; non ſecundum propter eandem omnino rationem expreſſam in iure prohibente reſpectu tutoris, & lucrum adſcri-

Google

ſcribentem pupillo; nec poteſt dici in hoc caſu, quod imponatur pœna ſine delicto, quandoquidem ipſa tranſgreſſio legis ſapit delictum, & ad effectum incurrendi pœnas legales paria ſunt facere contra legem, vel facere in fraudem legis *Suarez de legib. lib 5 cap.26. num.2., Salas de legib. quæſt. 96. tract.14. diſt.16. ſect.8. num. 24., Barboſa in l. non dubium, C. de legib. num.6.*, & Iuſtinianus ait, & datam amittere actionem non propter fraudem, ſed propter legis tranſgreſſionem. Ibi *in d. auth. minoris debitor. Quia in legem commiſit*, & *in d. nouella. Non vt remeet rurſus ad eum, qui ceſſit tanquam, ſi nihil quaſi in medium contra legem viſum fuerit factum, ſed cadat ab eis propter tranſgreſſionem*; Nec tandem poteſt refragari id, quod ſubdebatur de ignorantia, quandoquidem talis ignorantia, vtpotè iuris non eſt præſumenda, vnde DD Academię Louanienſis dicunt eſſe ſpeciem quaſi delicti præuaricationem legis per ignorantiam vincibilem, & Rota Florentina die Iouis 11. Aprilis 1651. in puncto ceſſionis relatore Excellentiſſimo Blaſio Michaloro allegato conſilio Bardeloni 59. num. 1., & ſeqq., aſſerit iuris errorem non cauſare bonam fidem, quod potiſſimum verificatur, quando verſamur in caſu, in quo nedum ius non aſſiſtit, ſed expreſsè reſiſtit, vt in caſu, de quo hic loquimur.

## §. XXVII.

**An, ſi tutor ratione ſolutionis per ipſum factæ pro debito pupillari, & ceſſionis acquiſitæ bona pupilli ſibi adſcripſerit, teneatur eadem reſtituere ſimul cum fructibus.**

### *SVMMARIVM.*

*Status controuerſiæ exponitur.* 1.
*Tenetur, quod ſibi arrogauit ex hac cauſa, reſtituere.* 2.
*Et ſi ſibi arrogauit bona fructifera, tenetur illa cum fructibus reſtituere.* 3.
*Si arrogauit pecuniam tenetur illam cum intereſſe reſtituere.* 4.
*An teneatur ad tale intereſſe à die ſpolij, an vero motæ litis.* 5.
*Probabilius tenetur à die commiſſi ſpolij.* 6.

1 Factum in ſuis terminis.

DIſquiſitio XXVII. Tutor nedum ex proprijs perſoluit ad ſanandum debitum pupillare cum reportatione à creditore actionis aduerſus eundem pupillum, ſed etiam intuitu talis ſolutionis factæ, & ceſſionis reportatæ ex bonis pupilli pro ſoluto ſibi ſatisfecit. Teneri id reſtituere, quod de bonis pupilli accepit ex clariſſimis terminis *d. auth. minoris debitor, & nouellæ 72.* euincitur; ſi enim id, quod tutor pro debito pupilli ex ſuo ſoluit, cedit lucro pupilli, vtique tutor non potuit à pupillo illud validè exigere, quod, ſi exegerit proculdubio tenebitur reſtituere. Id, quod potiſſimum venit ſub hoc titulo examinandum, erit, an illud teneatur ſimul cum fructibus, ſeu intereſſe reſtituere, & à quonam tempore, an ſcilicet à die motæ litis, an vero à die ſpolij?

2 Tenetur, quod ſibi arrogauit ex hac cauſa reſtituere.

Hic pro ſolutione conſiderandum venit, an tutor de bonis pupilli pro debito ſoluto ſibi ſatisfecerit in bonis fructiferis, an vero in pecunia numerata; & quidem, ſi in rebus fructiferis, & immobilibus, indubitati iuris eſt, quod teneatur eadem reſtituere cum omnibus fructibus inde perceptis, & quidem à die ſpolij; & hoc non ſolum, quia bona ſtabilia non potuerit ſibi arrogare, cum illa inalienabilia ſint ſine iuris ſolemnitatibus, ſed etiam, quia ſibi contra iuris diſpoſitionem non ſolum rem arrogauit, ſed etiam fructus eiuſdem, cum fructus rei cedant Domino rei; ſi verò, ſibi ſatisfecerit in pecunia numerata, cum hæc ex genere ſuo non ſit fructifera, confert maius ius dubitandi; Attamen

3 Et ſi arrogauit bona fructifera tenetur cum fructibus reſtituere.

Reſpondeo etiam in hac hypotheſi ſatisfactionis ſibi factæ in pecunia numerata teneri eandem reſtituere ſimul cum intereſſe. Conſentiunt *Bardelonus conſ.59 num.1., & ſeqq.. Rota Florentina ſub die Iouis 11. Aprilis 1651. referente Blaſio Michaloro.* Pro qua reſponſione aduerto, quod tutor non poſſit pecuniam pupillarem habere otioſam, ſed teneatur eandem implicare, vel in emptionem ſtabilium, vel in congruam negotiationem ad lucrum, & ſi neglexerit hæc præſtare teneatur de ſuo intereſſe perſoluere per ea, quæ latè in præcedentibus commendauimus; Quibus ſuppoſitis ad rem noſtram ſic arguimus. Ex illa arrogatione pecuniæ ſibi non debitæ ob tranſgreſſionem legis pecuniam illam quodamodo ex facto proprio implicare neglexit ad congruum intereſſe, quod ex vi proprij officij præſtare tenebatur, & non negligere, ergo ex proprijs ob neglectum oneris ad quod tenebatur, tenebitur compenſare.

4 Si arrogauit pecuniam tenetur illam cũ intereſſe reſtituere

Sed, an teneatur ad huiuſmodi intereſſe, ſeu fructus à die commiſſi ſpolij, an vero à die motæ litis? Rota *Romana part. 2. recent. num. 2. deciſ. 320.*, quam

amplexa eſt etiam *Rota Florentina mox allegata*, quodamodo in mitiorem partem tranſiens ſtatuit teneri ſolummodo ad huiuſmodi intereſſe, & fructus a die motæ litis, quod tamen eadem Rota Florentina aſſerit ex ſpeciali motiuo illius caſus particularis, de quo ibi agebatur, cum tutor ille eſſet ruſticus, & perſona omnino ignara iuris, & eius hæres eſſet pauper. Ex aduerſo ſtant *Bardelonus d. conſ. 59. n. 1., & ſeqq.*, *Andreolus d. contron 419. num 87.*, relatiuè *ad d. deciſ. Rotæ Florentinæ, & DD. Academiæ Louanienſis apud eundem Andreolum num 96.*

5 An teneatur ad tale intereſſe à die ſpolij, an vero à die motæ litis.

Reſpondeo probabilius teneri ad tale intereſſe a die commiſſi ſpolij. Ratio ex eo deducitur, quia ex tunc conſtituitur tutor in culpa iniuſtæ detentionis, & vbi agitur de ſpolio regulariter fit condemnatio nedum ad reſtitutionem rei, ſed etiam fructuum, nedum a die motæ litis, ſed etiam à die commiſſi ſpolij decreuiſſe ſtatuit *Fontanella dec. ſ. 91. num. 20.* Senatum Cathaloniæ ſub die 17. Martij 1638. referente Egregio Senatore D. Bernardo de Pons. Id ipſum ſuſtinet *Rota Romana in nouiſ deciſ. 14 alias 24.*, *Torſanus deciſ. 29. per tot.*, *Cæſar Barzi. deciſ. 53. num. 25.*, *vbi deciſ. Rot. Bonon.* refert; & hoc potiſſimum verificatur, quia verſamur in attentato, & violento ac malæ fidei poſſeſſore, qui nullum colorem bonæ fidei habere præſumatur, & in fauorem pupilli *Creſcentius deciſ. 126.*, vndè aduerſus ipſum poteſt agi per directum interdictum, vnde vi, quod obligat à die ſpolij.

6 Probabilius tenetur à die commiſſi ſpolij.

# DISQVISITIONES II.

## Ad reliquas omnes de Tut., & Curat. III. Prænotiones.

### §. I.

An Tutor, & Curator poſſit meliorationes factas in re pupillari recuperare, quantumuis eadem res perierit.

*SVMMARIVM.*

*Factum in ſuis terminis.* 1.
*Si meliorationes fecerit vtiliter etiam re perempta poteſt illas repetere.* 2.
*Debet tamen probare eas vtilitèr feciſſe.* 3.
*Quomodo, & per quæ facienda ſit talis probatio.* 4.

Diſquiſitio I. Tutor durante tutela meliorationes plures fecit in re pupillari, in quibus plures ſumptus fecit. Poſtea res, in qua factæ fuerunt huiuſmodi meliorationes caſu inopinato perijt. Finita tutela in rationibus adminiſtrationis reddendis contendebat ſumptus in ijſdē meliorationibus factos repetere. Quæſitum hic fuit, an iuſtè poterit eoſdem repetere?

1 Exponitur ſeries tituli.

Reſpondeo, vtique eoſdem poſſe repetere, ſi ſufficientèr probauerit eoſdem in eadem re perempta vtilitèr feciſſe *Ioannes Garzias de expenſ., & melior. cap. 20. n. 20.*, *Spin. in ſpecul. teſtam. gloſ. 29. num. 67., & ſeqq.*, *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 3. cap. 1. num. 146.* Videtur ſatis concludenter deduci ex textu *in l. plane ad fin. ff. de petit. hæred.* Ibi *Plane ſic poteſt in eo differentia eſſe, vt bonæ fidei quidem poſſeſſor omnino impenſas deducat, licet res non extet, in quam fecit, ſicut tutor, vel curator conſequitur.* Item ex textu *in l. ſed, an vltro, §. is autem, ff. de negot. geſt.*, vbi dicitur ad exigendos huiuſmodi ſumptus, ſeu expenſas ſufficere negotium eſſe vtiliter geſtum, licet effectum vtilem non habuerit; non enim euentus inſpicitur, vbi negotium fuerit vtilitèr incohatum *l. qui mutuam, §. fin. ff. mandati l. ſi ſeruus in rem in princip. ff. de in rem verſ. l. quid ergo, §. ſufficit, ff. de contrar., & vtil. act. tut.*; & ratio clara videtur ex eo deduci, quia ex vno capite tutor tenetur ex vi proprij muneris vtilia pro pupillo gerere, nec ipſe tenetur de caſibus fortuitis, & inopinatis, & gerendo non tenetur de ſuo, ergo, quod inſumpſit ex ſuo vtiliter gerendo, poteſt iuſte repetere, non obſtante, quod res meliorata perierit, dummodo ex ſua culpa non perierit.

2 Si meliorationes fecerit vtilitèr etiam re perempta poteſt repetere.

Iura pro tali aſſerto.

Dixi, *ſi ſufficientèr probauerit eoſdem in eadem re perempta vtiliter feciſſe*; quoad ſumptus enim non neceſſarios, nec vtiles neutiquam poteſt eos repetere, cum nec poſſet eoſdem facere; Sed quomodo, & per quæ fieri poterit probatio huiuſmodi ſumptuum? præcipuè cum fieri nequeant per rei euidentiam, cum res illa, in qua facti ſunt, non amplius exiſtat, nec per peritorum iudicium propter eandem rationem non exiſtentiæ rei; Sentiendum eſt in hac hypotheſi deduci poſſe probationem ex libro, in quo deſcriptæ ſunt, ſi tamen tales ſumptus ſint veriſimiles, & ex iuſta, & honeſta cauſa factæ, & perſona ſcribentis ſit fide digna *Beuintend. deciſ. 43. num. 5., & 12.*, *Barbatius conſ. 46. num. 21., 24., & ſeqq.*, *Maſcardus*

3 Debet tamen probare eas vtilitèr feciſſe.

Digitized by Google

*cardus tom.2. de probat. concl.723.num.1., & ſeqq.,* vbi in ſpecie de expenſis factis

4 Quomodo,& per quæ facienda ſit talis probatio.

à tutore in re pupillari, Non tamen videtur hoc ſufficere,cum requiratur etiam probatio,deſcripta vera eſſe, quod præſtandum eſt per teſtes, qui, ſi haberi non poſsint,erit adhibenda probatio per iuramentum,prout docet Maſcardus loc.cit. Quod,ſi ſupponatur,tutorem ipſum,qui huiuſmodi ſumptus fecit,occubuiſſe,eiuſque hæredem ad huiuſmodi ſumptuum repetitionem agere, cum tunc probatio per iuramentum haberi nequeat, ſi nec etiam haberi poteſt per teſtes, tunc ſtandum erit ſimplici libro rationum concurrente veriſimilitudine, quia mors non videtur minorem fidem inducere, quam iuramentum inducat, cum nemo præſumatur moriendo ſuæ ſalutis immemor, vt latè probat *Altiatus de præſumpt.3.reg. præſumpt.4. per totum*, & hoc etiam firmat *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part.3.cap.1.nu.151.* Requiritur tamen, vt liber ſit ritè, ordinatè, & legitime confectus, vt ex illo inducatur fides, vt ſupra dicebamus.

---

## § II.

### An inſtrumentum, quo tutor promiſit reddere rationem cum ſolutione reliquatus habeat executionem paratam.

*SVMMARIVM.*

*Senſus difficultatis expoſitus.* 1.
*Rationes ſuadentes tale inſtrumentum habere executionem paratam.* 2.
*Non habet executionem paratam, ſed via ordinaria procedendum eſt.* 3.
*Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ.* 4.

Diſquiſitio II. In ſuſceptione tutelæ Caius per publicum, & iuratum

1 Exponitur ſeries facti.

inſtrumentum promiſit finita tutela reddere rationem ſuæ adminiſtrationis cum reſtitutione reliquatus. Quæſitum hic fuit, an huiuſmodi inſtrumentum promiſsionis habeat ſecundum ſe viam executiuam, ſeu executionem paratam?

Cum ex natura muneris, quod aſſumpſit, & ex diſpoſitione iuris tutor fi-

2 Rationes ſuadentes habere executionem paratam.

nita tutela teneatur rationes adminiſtrationis reddere, & immediatè reliquatum reſtituere, videtur, quod ex illa inſtrumentaria promiſsione iurata fortiorem obligationem conuentionalem aſſumpſerit, quæ in alio non videtur poſſe conſiſtere, niſi quod via executiua poſsit conueniri. Ad quid etenim ſe obligare conuentione expreſſa, & inſtrumento [illegible] ad id, ad quod ſine illa teneretur, niſi illa conuentio quid fortius induceret ſupra ſimplicem obligationem [illegible] ex natura muneris, quod exercet. Nihilominus.

Reſpondeo, non habere executionem paratam, ſed via ordinaria proceden-

3 Non habet executionem paratam, ſed via ordinaria proceditur.

dum eſſe *Baeza de decimis tut.c.2.nu.169., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part.3 c.1. num.53.*, vnde tutor offerendo rationem adminiſtrationis excludit viam executiuam. Moueor non ſolum ea ratione, quod nullibi reperiatur diſpoſitum,quod huiuſmodi inſtrumento promiſsionis ſit conceſſa executio parata, quæ ſolum conceditur inſtrumentis guarantigiatis, alijſque, quibus ex ſpeciali priuilegio a iure conceditur, inter quæ hoc non reperitur, ſed etiam quia huiuſmodi inſtrumentum ante rationis redditionem, & verificationem reliquorum remanet illiquidum, quod propterea non videtur poſſe immediatè exequi, quandoquidem ex communi DD. conſenſu inſtrumenta, quę indigent liquidatione, nequeunt habere viam executiuam ante eandem liquidationem poſitam.

Neque valent ea. quæ ex aduerſo affe-

4 Soluũtur rationes oppoſitę.

rebantur, quia ad ſummum intelligenda ſunt facta liquidatione, quæ haberi nequit ante redditionem rationum; tunc etenim eadem poſita, & reſultante de determinato reliquatu aduerſus eundem tutorem competit exactio ſine ſtrepitu, & figura iudicij, & de facto etiam incipiendo a captura perſonæ, niſi aliud obſtet *Romanus conſ.133., Eueraráus loc. à vi, & energia iuram. num. 51., Tuſchus lit. G. concl.81. num. 1., & ſeqq., SanFelicius deciſ. 365. cum addit. per tot.*

---

## §. III.

### An, ſi liber rationum tutoris deprehendatur falſus in vno præſumatur falſus in omnibus in eodem contentis.

*SVMMARIVM.*

*Fundamentum dubitandi.* 1.
*Sententia aſſerens præſumi falſum in omnibus.* 2.
*Sententia aſſerens, quod ſi falſitas ſit in parte ſubſtantiali, præſumatur in omnibus, ſecus, ſi in accidentali.* 3.
*Si falſitas irrepſit ex errore præſumitur ſolum falſitas in illa parte, ſecus, ſi ex malitia.* 4.

*Error*

*Error tamen debet ſaltem per coniecturas probari.* 5.
*In dubio potius eſt præſumendum pro errore, quam pro dolo.* 6.

1 Ratio dubitandi exponitur.

DIſquiſitio III. Finita tutela Tutor redditurus rationem ſuæ adminiſtrationis librum, in quo introitus, & exitus deſcripſerat, exhibuit, in quo in vna parte conuincentibus rationibus deprehenſa eſt falſitas. Ex tali falſitate ſic manifeſtè cognita contendebat poſtea minor de falſitate ſaltem præſumpta in omnibus; vnde orta fuit controuerſia, an re vera præſumendum eſſe de falſitate in toto, an vero dumtaxat in ea parte, in qua apparet.

2 Sententia aſſerens præſumi falſum in omnibus.

Hieronymus *Gabriel conſ.* 148. *num.* 7. allegatis *Innocentio, Paulo, & Iaſone* ſimpliciter ſuſtinet, quod, ſi liber rationum in aliqua parte concludenter deprehendatur falſus, præſumatur in omnibus falſus, ad quod non modicum conferre poſſunt, quæ tradunt *Diaz arg.* 348. *per totum Gizzarellus cum Addent. deciſ.* 86. *per totum*, quod falſitas in vna parte ſcripturæ vitiet totum *Gloſa in c. ſi ad ſcripturas 9. diſtinct., Bartolus, & alij in l. ſi ex falſis, C. de tranſact. Menochius lib. 5. præſumpt. 21. per tot., Maſcardus de probat. concl. 742., Farinacius qu. 81. num. 12.*

3 Sententia aſſerens, quod, ſi falſitas ſit in parte ſubſtantiali præſumatur in omnibus, ſecus ſi in accidentali.

Alij cum diſtinctione procedunt, vel etenim talis falſitas deprehenſa in libro rationum eſt in parte ſubſtantiali, vel tantum in parte acceſſoria, & accidentali, & quidem, ſi in parte ſubſtantiali communius ſuſtinent præſumi falſitatem in omnibus; ſecus vero, ſi ſit tantum in parte accidentali, & acceſſoria, atque iuxta hanc ſecundam partem arbitror procedere *Pacificum Iordanum lucubr. vol. 3. lib. 14. tit. 20. num. 366.*, vbi probat inſtrumentum pro parte falſum ſuſtineri quoad aliam partem, in qua non probatur falſitas, quod certè intelligendum videtur, quando falſitas deprehenſa non eſt circa ſubſtantialia.

4 Si error obrepſit ex errore non præſumitur falſitas in omnibus, ſecus, ſi ex malitia.

Ego autem arbitrarer retenta præpoſita diſtinctione ſub alia etiam diſtinctione pocedendum eſſe; vel etenim talis falſitas proceſſit ex errore, de quo veriſimilitèr poſſit conſtare ex coniecturis, vel ex malitia ſcribentis; ſi ex errore inculpabili, & præter dolum arbitrarer, non præſumi falsū quoad omnia, quia errans inuoluntariè, & ſine culpa in vno, non præſumitur in alio voluntariè errare, vndè etiam teſtamenta ſalua manere dicuntur etiam, ſi ſcribentis errore, quid omiſſum ſit per textum *in l. ambiguitates 24., ff. de teſtament.*, & actus per errorem geſtus erranti non nocet per textum *in l. 15., ff. de iuriſd.* Verum tamen eſt, quod talis error debet ſaltem per coniecturas reddi probabilis per textum *in l. de ætate 11., §. fin. ff. de interrog. act. l. cum de indebito 25., §. 1., ff. de probat. l. ſi poſt diuiſionem 4., C. de iur., & fact. ignor.* Si autem inquiras, quomodo ſufficientèr ad hunc effectum poſſit reddi probabilis? Dicerem reddi probabilem ex qualitate perſonæ ſcribentis, ſi etenim ſit perſona notæ probitatis, & in pluribus per eum geſtis nunquam de improbitate apparuerit, præſumi potius debet pro errore, quam pro dolo; Si vero falſitas proueniſſet ex dolo, & malitia ſaltem præſumpta; veriſimilius præſumendum videtur pro falſitate in omnibus, atque iuxta hunc ſenſum arbitror procul dubio procedere DD. pro prima opinione allegatos; nam qui non eſt veritus per dolum in vna parte procedere non eſt præſumendus *in alijs rectè* proceſſiſſe. 5 Error tamen eſt ſaltem per coniecturas probandus.

6 In dubio potius præſumendum eſt pro errore, quam pro dolo.

In dubio autem, an illa falſitas prouenerit ex errore, an vero ex dolo, nec poſſit ex circunſtantijs dubium dilucidari, præſumendum eſt, potius pro errore, quam pro dolo, quia dolus regularitèr non præſumitur, ſed debet probari ab allegante, ità vt potius error, quam dolus præſumatur, & ſic capienda omnis interpretatio congrua ad excluſionem doli etiam verba impropriando *Farinacius de pæn. tempor. quæſt. 89. n. 2., & conſ. 18. n. 8., & ſeqq., Menochius lib. 5. præſump. 3., Vrceolus conſult. for. c. 42. n. 33., & ſeqq., Maſcardus de probat. concl. 816. per tot. lib. 2., & concl. 531. per tot. lib. 1.*

---

## §. IV.

### Ad quid teneatur tutor, qui introitus pupillares deſcripſit commixtè cum proprijs rationibus.

*SVMMARIVM.*

*Factum in ſuis terminis.* 1.
*Rationes ſuadentes, quod, ſi iura pupillaria poſſent facilè ſecerni, nulli oneri ſubdatur tutor.* 2.
*Communis ſententia aſſerens poſſe ex hoc capite contra tutorem iurari ex litem.* 3.
*Intellige, niſi clare appareat de partitis pupillaribus diſtinctis.* 4.
*Nec excuſatur, ſe dicat liberum rationum pupilli diſtinctum amiſiſſe.* 5.
*Tenetur finita tutela librum rationum reddere.* 6.

Diſ-

Digitized by Google

1 Factum in ſuis terminis.

DIſquiſitio IV. Dictum fuit in præcedentibus tutorem teneri iura, & rationes pupillorum in certo libro rationum deſcribere diſtinctè cum omnibus ſuis qualitatibus ſimul cum fructibus, & pecunijs, quas ſucceſſiuè accipit. Deſcripſit quidem, ſed commixtè cum rationibus proprijs in vno, & eodem libro communi. Quæſitum hic fuit, an per talem commixtam deſcriptionem munus ſuum ſufficientèr adimpleuerit, an vero contra ipſum poſſit in litem iurari.

2 Rationes ſuadẽtes, quod ſi iura pupillaria poſſint facilè ſecerni, ad nihil tutor tarneatur.

Videtur prima fronte dicendum, quod ſi partitæ pupillares fuerint talitèr in eodem libro deſcriptæ, vt iura, & rationes pupillares de facili poſſint ſecerni à partitis, & rationibus proprijs eiuſdem tutoris non ſit hic ſubdendus alicui pęnæ, nec aduerſus eundem poſſit ex hoc capite curari in litem, cum tunc nullum præiudicium ex illa ſimultanea deſcriptione poſſit oriri pupillo, cum omnia eius iura, & rationes poſſint de facili liquidari per ſeparationem, vnde vbi conſtare poteſt de liquido, & ſeparato iure, nulla eſt culpa conſiderabilis, adeoque, nec pęna imponibilis. Nihilominus

3 Communis ſententia aſſerens poſſe aduerſus tutorem iurari in litem.

Fert communior ſententia, quod ex illa commixta deſcriptione talis culpa deprehendatur, vt propter hoc iuramentum in litem præſtari poſſit. *Socinus conſ. 159. col. 2. verſ. ſecundo probatur conſ. 49. num. 31. col. 2. lib. 1., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 3. c. 1. nu. 58.* Ratio non ſolum ex eo deducitur, quod non adimpleuerit munus ſuum iuxta iuris diſpoſitionem, ſed etiam, quia poteſt eſſe præſumptio malitioſæ commixtionis in præiudicium pupilli; nec poteſt tutorem ſic commixtè deſcribentem excuſare à præſumptione malitiæ conſideratio, quod rationes pupillares poſſent ſecerni, & liquidari, quandoquidem ipſa met commixta deſcriptio eſt ſecundum ſe, & ex genere ſuo ſuſpecta, & inducit præſumptionem contra ſic deſcribentem, cum hoc præſtiterit contra omnes iuris diſpoſitionem; vnde inducit onus in eodem probandi nullum indè proceſſiſſe damnum in pupillo, quod, ſi non probauerit, præſumptio militat aduerſus ipſum, contra quam propterea poterit in litem iurari.

4 Intellige, niſi clare appareat de partitis pupillaribus.

Fateor tamen, quod, ſi ipſe claris, & concludentibus rationibus probauerit res ſe habere, ſicuti in libro illo communi deſcripſit cum diſtinctione partitarum pertinentium ad pupillum, & illarum, quæ pertinent ad ipſum tutorem, tunc releuabitur a iuramento in litem, cum præſumptio quantumuis iuris cedere debeat veritati aperte cognitæ, & demonſtratæ.

5 Non excuſatur, ſi tutor dicat librũ pupillarẽ amiſiſſe.

Ex his etiam infert *Rolandus à Valle d. conſ. 49. nu. 32., & 33. vol. 1.,* quod non ſit dignus tutor excuſatione, ſi dicat etiã librum diſtinctum, quem efformauit amiſiſſe; quia non creditur, niſi probet, cum ex proprio munere teneatur nedum conficere, ſed etiam diligentèr cuſtodire; quod, ſi non probauerit, præſumitur de malitioſa occultatione ad textum *in l. ſi quis ex argentarijs, §. penult. ff. de edendo, Ancharanus conſ. 317. in cauſa Socinus d. conſ. 159. col. 4. verſ. ſed præmiſſis vol. 1.*

6 Tenetur finita tutela librũ rationum reddare.

Quinimmo ipſe tutor tenetur huiuſmodi librum rationum finita tutela reddere per ea, quæ deduci poſſunt ex textu *in l. fin. §. inter cætera, ff. de lib. leg. l. ſi ita fuerit, §. in reliquis, ff. de manumiſ. teſtam., Rolandus à Valle conſ. 49. num. 21. lib. 1., Baccea de decim. tut. c. 2. nu. 179.,* vnde, ſi non reddiderit, argui poſſet de mala administratione ad notata per *Petrum Ancharanum conſ. 317., quod incipit in cauſa, quæ vertitur inter Iacobum col. 2., Iaſon conſ. 253. num. 20., & ſequentibus vol. 3.,* vnde merito poteſt aduerſus ipſum iurari in litem teſtibus *Alexandro conſ. 74. nu. 2. lib. 7., Iaſon d. conſ. 253. num. 22, Menochio de arbitr. Iud. lib. 2. cent. 3. num. 16.* Nec ſolum ipſe tutor tenetur eundem rationum librum reddere, ſed etiam ipſius hæres, vt expreſsè colligitur *ex l. 1., & 2., C. de hæred. tut., Romanus conſ. 143. num. 2. in fin., Decius conſ. 110. nu. 7. verſ., & ita redditio rationum, Decianus reſp. 85. num. 24. vol. 2.,* obligatio enim tutoris quoad redditionem rationum tranſit in eius hæredem per textum *in l. tutela, C. arbitr. tut. l. omnes tutores, ff. de neg. geſt.*

---

## §. V.

### Quamnam rationem teneatur reddere frater, qui adminiſtrauit bona communia cum alijs fratribus, & ſororibus.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur ſeries facti.* 1.
*Frater vel adminiſtrauit iure fraternitatis, vel iure tutoris.* 2.
*Si adminiſtrauit iure fraternitatis præciſè, non tenetur ad ſtrictam, & rigoroſam redditionem.* 3.
*Hac ratione etiam non tenetur ſatisdare.* 4.
*Si adminiſtrauit, vt tutor, tenetur ſtrictam rationem reddere.* 5.

DIſquiſitio V. Mortuo Patre Frater natu maior ſuſcepit adminiſtrationem

nem bonorum communium cum fratribus, & ſororibus minoribus, dum deindè ageretur de diuiſione bonorum exigebant

1 Factū in ſuis terminis.

fratres, & ſorores rationem adminiſtrationis pro tempore, quo frater natu maior mortuo patre geſſit. Quæſitum, hic fuit, quam rationem, & quomodo idem frater natu maior reddere teneretur? an exactam, & rigoroſam, an vero minus exactam, ſed compendioſam?

2 Frater vel adminiſtrauit iure fraternitatis, vel iure tutoris.

Hic DD. conſiderant, an frater natu maior adminiſtrauit ſolummodo iure fraternitatis, an vero titulo rigoroſæ tutelæ, quam aſſumpſerit, & iuxta hanc conſiderationem diuerſimodè ſtatuunt. Cum quibus

Reſpondeo primo, ſi ſolummodo adminiſtrauerit iure fraternitates non tenetur ita ſtrictam, rigoroſam, & diſtinctam rationem reddere, ſed ſufficit, vt reddat oſtendendo quantum veriſimiliter expen-

3 Si ſolum iure fraternitatis adminiſtrauit, non tenetur ad ſtrictam redditionem.

derit ſingulis annis in manutentione familiæ, in cultura agrorum, in cuſtodia, in ædificiorum reparationibus, & ſimilibus. *Panormitanus, vt clarè in ſexto dubio verſ. tertius caſus lib. 1., Socinus conſ. 73. circa primum col. 1. lib. 1., Corn. conſ. 24. in fi. vol. 1. Hieronymus Gabriel conſ. 148. n. 3.* Ratio ex eo poteſt deduci, quia munus adminiſtrationis non præſtitit ex vi publici officij, ſed officio omnino priuato, & iure quodam familiaritatis; vnde non

4 Hac ratione etiā non tenetur ſatiſdare.

tenetur ſatiſdare, nec alia præſtare, ad quæ tenentur tutores in rigore ſumpti; vnde cum in ſuſceptione talis adminiſtrationis non teneatur ea in rigore præſtare, ad quæ tenentur tutores, nec videtur eſt rigoroſe obligari in dimiſſione eiuſdem, ſicuti illi ex munere ſuo obligantur; nec, cum illud onus frater ſuſceperit titulo familiaritatis, & fraternitatis, præſumitur voluiſſe acceptare cum onere ſtrictiſsimæ, & exactæ redditionis rationum, vt notant. *Quidem Doctor Gallus ad conſuet. Pariſ. tit. 1., §. 6. gloſ. 6 n. 18. apud Ioannem Gutierez de tut., & curat. part. 3. c. 1 n. 66., Barea de decim. tut. c. 2. num. 182.*

Si tamen in illa compendioſa redditione reſultaret aliqua iuſta, & rationabilis præſumptio de minus vera redditione, poſſet compelli ad ſtrictionem reddēdam *idem Doctor Gallus loc. cit. Ioannes Gutierez item loc. cit.*

Reſpondeo ſecundo, ſi adminiſtrauerit formalitèr, vt tutor, & tutelam aſ-

5 Si adminiſtrauit, vt tutor tenetur ſtrictam rationem reddere.

ſumpſerit ſeruatis iuris ſolemnitatibus, probabilius tenetur reddere exactam, & ſtrictam rationem adminiſtrationis. *Socinus conſ. 46. cum præſenti col. 1. lib. 1., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 3. num. 67.*, cum quibus etiam tranſit *idem Doctor Gallus ad conſuet., Pariſ. tit. 1., §. 6. gloſ. 6.*; & hoc ex generali regula, qua tutores, vt tales formalitèr ſunt, tenentur ad rigoroſam, & exactam redditionem, ea qua regula non excipitur frater, vt tutor, qui ſicuti tenetur omnia ſolemnia præſtare in aſſumptione tutelæ, ita non videtur eximi in dimiſſione eiuſdem ad exequenda ea omnia, ad quę tenetur quicunque legitimus tutor ex vi proprij officij, atque hoc videtur exigere expreſſa ſolemnis obligatio, forma, & vis publici officij, quæ magis obligant, & plus operantur, quam priuatim ſuſcepta negotiorum geſtio. Adde, quod etiam mater ſuſcepto publice, & ſolemnitèr filiorum ſuorum tutela tenetur omnia ſolemnia præſtare, & in dimiſſione exactam reddere rationem adminiſtrationis, vnde non videtur ab hoc onere eximi frater in ordine ad fratres ſuos, quorum impuberum geſsit tutelam; cum maior amor præſumatur in matre erga proprijs filios, quam fratre in ordine ad fratres ſuos.

---

## §. VI.

### An in redditione rationum poſsit tutor ſibi detinere ea, quæ inſumpſit ex ſuo in alimentis ſuorum pupillorum.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur ſenſus tituli.* 1.
*Varia inſpectiones circa titulum, & articuli examinandi.* 2.
*Tutor extraneus poteſt detrahere, quod de ſuo impendit in alimentis pupillorum.* 3.
*Niſi id, quod impendit, fuerit immoderatum, & exeedens ſtatum eorundem.* 4.
*Etiam tutor conſanguineus poteſt detrahere, quod de ſuo impendit.* 5.
*Non poteſt eſſe præſumptio donationis.* 6.
*Etiam mater, qua vt tutrix adminiſtrauit bono filiorum ſuorum.* 7.
*Non valet ratio de Patre, qui, quamuis adminiſtrat bona filiæ intelligitur eandem dotare de ſuo.* 8.
*Quænam veniant nomine alimentorum, quæ tutor poteſt repetere.* 9.

Disquiſitio VI. Suſcepta tutela tutor ex proprijs alimenta pupillis ſuis miniſtrauit. Eadem poſtea finita *in redditione* rationum eadem ſibi detrahere contendebat ex bonis eorundem pupillorum. Quæſitum fuit, an de iure potuerit detrahere? & quænam determinatè. 1 *Senſus tituli expoſitus.*

Hic conſiderandum venit, an tutor, qui talia alimenta miniſtrauit, fuerit per-

ſona

ſona omnino extranea; an perſona proximè coniuncta cum perſonis eorundem pupillorum, puta patruus, mater, auia, frater &c. ex hac etenim diuerſa conſideratione prouenire poſſunt diuerſa iura, & diuerſæ rationes decidendi. Rurſus conſiderandum venit, an huiuſmodi alimenta fuerint neceſſaria, & congrua iuxta ſtatum, & conditionem eorundem pupillorum, an vero immoderata, & excedentia eorundem conditionem. Tertio, in quibus nam conſtiterint huiuſmodi alimenta ſic pupillis exhibita. Quibus conſideratis

2 Variæ inſpectiones circa titulum, & articuli examinandi.

Reſpondeo primo. Tutorem, ſi fuerit extraneus, potuiſſe iuſtè ſibi detrahere id, quod inſumpſit ex proprijs in alimentis ſuorum pupillorum, dummodo non fuerint immoderata, & excedentia ſtatum, & conditionem ipſorum pupillorum *Ioannes Garſia in tract. de expenſ.; & melior. cap. 3. num. 51., & cap. 4. num. 7., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 3. cap. 1. num. 127.*, qui, quamuis loquantur de tutoribus indefinitè ſine vlla exceptione à fortiori intelligenda ſunt de tutoribus extraneis. Expreſsè deducitur *ex l. 1. §. 1. ff. de tut., & rat. diſtrah.*; vbi, ſi tutor omiſerit Matrem, aut ſororem pupilli alere, cum aliundè ſe tueri non poſſent, poſsit conueniri actione tutelæ, ex quo infertur, quod, ſi tenetur pupilli Matrem, & ſororem alere, à fortiori teneatur alere ipſum pupillum, & ſicuti alimenta præſtita Matri, & ſorori debent eſſe ex bonis pupilli, itá a fortiori alimenta præſtita ipſi pupillo debent eſſe ex bonis eiuſdem; quod idem repetitur *in l. cum plures, §. fin. ff. de admin. tut.* Ratio reſponſionis ex eo deducitur, quia æquum non eſt, vt tutor ex beneficio, quod præſtat ex proprio officio erga pupillos iacturam in rebus ſuis reportet, nam licet compellatur ad tutelam gerendam iuribus ſic diſponentibus; non tamen compellitur præſtare de ſuo quoad ea, quæ neceſſaria ſunt pupillis.

3 Tutor extraneus poteſt detrahere, quæ de ſuo impendit in alimentis pupillorum.

Dixi *dummodo non fuerint immoderata, & excedentia ſtatum, & conditionem pupilli*; ſi etenim ſupra eorum ſtatum conferret, quoad exceſſum non eſſent huiuſmodi alimenta per pupillum compenſanda, cum contra omnem iuris ordinem eadem ſuppeditaſſet; non enim ex vi proprij officij tutori confertur poteſtas expendendi ad libitum, ſed ſolummodo quoad neceſſaria, vtilia, moderata; Hinc, ſi pupillo cibos, & potus contulerit longè maioris valoris, ac illorum ſtatus exigeret, non poterit exceſſum extrahere, nec, ſi veſtes longè pretioſiores, nec, ſi medico pro eorum cura contulerit plura, ac ei deberentur; neque enim, vt notat *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 3. cap. 1. num. 127.*, medicum, quem ſibi acceſſiſſet ſeſtertio, pupillo ſuo acceſſet talento.

4 Niſi id, quod impendit, fuerit immoderatum, & excedens ſtatum pupillorum.

Reſpondeo ſecundo. Tutorem, etiam, ſi fuerit conſanguineus, poſſe ex bonis pupilli detrahere id, quod inſumpſit in alimentis eiuſdem ex ſuo *Cumanus conſ. 88. col. fin., Petrus Surdus de alim. tit. 6. q. 14. num 12., & ſeqq.*, qui loquuntur in terminis de patruo, & fratre. Ratio ex eo deducitur, quia, quamuis ſanguinis coniunctio faciat præſumere pro donatione, quando tamen interuenit adminiſtratio bonorum eius, quem alit, ceſſat præſumptio, quandoquidem impendendo in alimenta fratris, ſeu nepotis, cuius bona adminiſtrat, minimè illi videtur donare, ſed illius negotium gerere per textum *in l. Neſennius verſ. ex contrario, ff. de negot. geſt.*, vbi etiam eſt ſermo de Matre adminiſtrante bona filij, & de Auia, & ibi *Bartolus num. 4., & 5.*, dicens adeo violentam eſſe hanc præſumptionem, vt tollat præſumptionem pietatis, quæ alias ſuberat; quod ibidem firmauit *Baldus nu. 3.* dicens, quod in dubio, quod etiam Mater, & frater præſumantur impendiſſe de patrimonio filij, & fratris, & talis præſumatur illius intentio, quando adminiſtrat eius negotia, & ſubdit, quod hoc eſt valdè notandum, quia, cum alias præſumantur alimenta donare, ratione tamen adminiſtrationis ceſſat donatio, hocque, quod ſpecialitèr dicit de Matre extendit ad Auiam, fratrem, patruum, auunculum, & alias perſonas coniunctas. Hoc idem ſtatuit *ibi Angelus col. 2.*, dum dixit aſcendentem nunquam videri alere deſcendentem de proprio patrimonio, quando illius negotia adminiſtrat, & ſubdit ad hoc non requiri expreſſam proteſtationem, & pro hac opinione ſtant etiam *Maſcardus de probat. concl. 571. num. 9., & 10., Boerius conſ. 17. num. 10.*, & alij plures apud eundem Maſcardum.

5 Etiam tutor cõſanguineus poteſt detrahere, quod de ſuo impendit.

6 Non poteſt eſſe præſumptio donationis.

7 Etiam Mater, quæ vt tutrix adminiſtrauit bona filiorum.

Neq; aduerſus ea, quę dicuntur, obſtare poſſunt ea, quæ conſiderant DD. plurimi in Patre, qui, ſi filiam dotet, videtur id facere de proprio etiam, ſi bona filiæ adminiſtret per textum *in l. fin. C. de dotis promiſ.*, hocque videntur expreſsè aſſerere *Crotus conſ. 95. num. 7., Ancharanus conſ. 300. num. 3.*, vbi etiam dicit, eſſe ſpeciale in Patre, quod non obſtante adminiſtratione videatur dare de proprio, quod alij etiam in Matrem extendunt, Non, inquam, obſtare poſſunt, quia in ordine ad dotationem ſingularis eſt ratio, quia Pater tenetur filiam dotare quantumuis fuerit diues per ea, quæ do-

8 Non valet de Patre, qui quamuis adminiſtrat bona filiæ intelligitur eandẽ dotare de ſuo.



Digitized by Google

cuimus *tom.1. de dote 1. prænot.29. nu.7.*, & tradunt *Gloſa in l. fin. C.de dot. promiſ.*, *Vincentius Herculanus in l. 1. num. 31. ff. ſolut. matrim.*, *Brunonus à Sole in qq. leg. quæſt. 43. num. 16.*, *Molfeſius ad conſuet. Neapol. part. 6. quæſt. 4. num. 3.*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſump. 189. num. 68.*, & propterea, licet adminiſtret bona filiæ, videtur dare de proprio, quia ſolutio ſemper facta præſumitur in duriorem cauſam per textum *in l. 1., & 2. ff. de ſolut.*, quæ noo videntur militare quoad Matrem adminiſtraotem bona filiorum diuitum; quinimmo *Surdus de aliment. tit. 6. quæſt. 8. num. 54.*, aſſerit, quod etiam Pater in ordine ad alimenta præſtita filijs, quorum bona adminiſtrat, poſſit eadem repetere, quamuis non poſſit repetere dotem datam filiæ, licet eius bona adminiſtret, quia Pater non tenetur alere filiam diuitem, tenetur dotare.

Hinc oritur alia ratio ad probandum Matrem, alioſque ſanguine coniunctos adminiſtrantes bona filiorum, ſeu pupillorum coniunctorum oon cenſeri conferre alimenta ex ſuo, ſed collata poſſe repetere; quia ſcilicet tunc coniectura donationis ſumitur, quando alia congruè ſumi non poteſt per textum *in l. cum de indebito, ff. de probat.*, *Afflictus decif. 44. n. 24.*, *Beeius conſ. 52. num. 70.*; quaodo autem adminiſtrat bona filij ſumi poteſt alia coniectura, quam donationis, nempè, quod ſoluerit de bonis filij, adeoque.

Si autem inquiras, quænam veniant nomine alimentorum, quæ tutor admi-

9 Quænam veniunt nomine alimentorum, quę tutor poteſt repetere.

niſtrator bonorum pupillorum poteſt repetere finita tutela? Dico in genere venire non ſolum, quæ pertinent ad victum, & veſtitum, ad congruam educationem, & inſtitutionem, ſed etiam ad infirmitates curandas, ad vires roborandas, ad congruam ſeruitutem, ad mercedes præceptorum, & famulorum, iuxta textum *in l. 1. §. 1. ff. de tut., & ration. l. cum plures, §. fin. ff. de adminiſt. tut.*, *Ioannes Garſia in tract. de expenſ., & melior. cap. 3. num. 51.* Si autem cupias in particulari ſingula cognoſcere; Recole, quæ dicta ſunt *tom. 9 de effect. matrim. ſub tit. Contractus XV. de matrim. 9. prænot. 8. per tot.*, vbi ex profeſſo omnia examinantur, quæ tamen iotelligenda ſunt iuxtà conditionem, & ſtatum eiuſdem pupilli; ſi etenim eſſent immoderata, & excedentia huiuſmodi ſtatum, quoad exceſſum non poſſent repeti, ſed eſſent imputanda eidem tutori, vt ſupra dicebamus.

## §. VII.

### An, ſi pupillus in fauorem tutoris operas impenderit, adhuc tutor poſſit alimenta eidem præſtita repetere.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur ſtatus quæſitus.* 1.

*Sententia aſſerens adhuc tutorem poſſe alimenta repetere.* 2.

*Contraria ſententia refertur cum ſuis rationibus.* 3.

*Si tutor ſalarium habuerit, datur compenſatio operum pupillarium cum alimentis.* 4.

*Probabilius poteſt fieri compenſatio ad ratam obſequiorum.* 5.

DIſquiſitio VII. Tutor in domo ſua proprijs expeoſis aluit pupillum propriæ curæ commeodatum; in eadem domo pupillus ipſe in fauorem tutoris operas plures obſequiales, & ſecundum ſe meritorias mercedis exercuit. Quæſitum fuit, an fieri deberet compenſatio ad proportionem operarum impenſarum per pupillum cum alimentis præſtitis per tutorem?

1 Factum in ſuis terminis.

Non poſſe fieri huiuſmodi compenſationem, ſed tutorem poſſe repetere alimenta pupillo, ſeu pupillis præſtita, latè ſuſtinuit *Corduba à Lara in l. ſi à liberis, §. ſi Mater nu. 73. ff. de lib. agnoſ.*, ad quod aſſerendum pluribus rationibus mouebatur, & primo, quia alimentarius operas debet altori *Acurſius in l. ſicut, ff. de oper. libert.*, quia ſtare non debet in domo tanquam corpus mortuum *Baldus in l. 1. C. de legat.* Secundo, quia, & ipſe tutor operas ſuas impeodit in fauorem pupillorum, & vtique gratis ſine vlla retributione, cum officium ipſius debeat eſſe gratuitum per ea, quæ ſparſim in præcedentibus commendauimus, & expreſsè docuit *Acurſius in l. 1., & l. in eos, ff. de tutel.*, cui acceſſerunt omnes ferè interpretes, & propterea, ſi, quæ fuerunt pupilli operę, compenſantur cum labore tutoris, non cum alimentis ab eodem præſtitis.

2 Sententia aſſerens adhuc tutorem poſſe repetere alimenta.

Rationes pro hac ſententia

Contrarium ſuſtinuit *Surdus de alim. tit. 6. quæſt. 14. num. 18.*, cum reputet operas pupillorum præſtitas in fauorem tutoris eſſe compenſabiles, vbi etiam reſpondet ad argumenta pro contraria ſententia adducta, & quidem ad primum dicit, quod, cum tutor tutorio nomine alimenta præſtet, pupillus non teneatur

3 Cōtraria ſententia refertur cum ſuis rationibus.

illi

Digitized by Google

illi operari, vnde ad ſummum, quando dicitur, quod alimentarius operas debeat altori, intelligendum eſt, quando alitur ex pecunijs altoris, non autem quando ex pecunijs proprijs alti, ſeu alimentatarij; & iuxta hunc ſenſum aſſerit procedere textum *ind. l. ſicut, ff. de op. liber*; ex eo autem, quod tutor tutorio nomine præſtet alimenta, non intelligitur præſtare de ſuo; Ad ſecundum dicit officium tutoris ex eo, quod ſit neceſſarium, non ſit meritorium alicuius mercedis *Ripa in l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat., Tiraquel in ead. l. ſi vnquam in verb. donatione largitus num.* 106.; vndè concludit compenſationem fieri inter alimenta præſtita per tutorem, & opera exhibita per pupillum ad ratam eorundem operum, dummodo talia opera non ſint ita modici valoris, vt non cadant ſub conſideratione; Nec in hoc audiendum eſſe aſſerit *Cumanum conſ. 88. col. 2. verſ. fateor tamen*, dum aſſerit, quod, tunc tantum detur compenſatio inter alimenta præſtita, & obſequia exhibita, quando eadem obſequia æquiualent valori alimentorum, quaſi, quod vbi ſint minoris valoris, nec ſit admittenda compenſatio etiam pro rata; Non, inquam audiendum aſſerit, quia data ſemel, quod obſequia pupillaria ſint meritoria compenſationis, non eſt cur etiam, ſi fuerint minoris valoris, non ſint compenſabilia ad ratam, quia eſt eadem ratio partis quoad partem, ac totius quoad totum. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

4 Si tutor gaudeat ſalario datur cõpenſatio obſequiorum pupilli cum alimentis.

Hoc vnum certum videtur, quod, ſi tutori aſſignatum fuerit ſalarium pro adminiſtratione tutelæ, quod ex cauſa poſſe per Iudicem conſtitui tradunt *Bartolus in l. 1. ff. mandati, Baeca de decim. tut. cap. 1.*, tunc poſſit fieri compenſatio operum, ſeu obſequiorum pupillarium cum alimentis præſtitis, quia tunc re vera obſequia pupillaria præſtita per pupillum erga tutorem ſunt compenſabilia, nec tunc compenſantur cum operibus à tutore præſtitis, cum hæc iam habeant per ſalarium conſtitutum compenſationem; vndè difficultas reducitur potiſſimum in caſu, quo tutor officium ſuum præſtet gratuito.

5 Probabilius poteſt fieri talis cõpenſatio ad ratam obſequiorum.

Reſpondeo, probabilius eſſe poſſe fieri talem compenſationem operum pupillarium, cum alimentis præſtitis per tutorem ad ratam eorundem operum. Ratio ex eo deducitur, præter allegatas rationes a *Surdo loc. cit.*, quia tutor iuxtà præacta iuſtè poteſt a pupillo repetere expenſas factas in eiuſdem alimentis, ergo, & pupillus poteſt exigere mercedem obſequiorum, quæ præſtitit in fauorem ipſius tutoris, quia hæc etiam ex genere ſuo ſunt compenſabilia, & meritoria, nec ponenda eſt compenſatio cum labore præſtito à tutore in fauorem eiuſdem, quandoquidem, cum ille labor ponatur ex neceſſitate iuris, non eſt meritorius.

---

## §. VIII.

An tutor non ſolum repetat alimenta, quæ præſtitit pupillo, ſed etiam ea, quæ præſtitit ſorori eius.

### *SVMMARIVM.*

*Prætenſio tutoris exponitur.* 1.
*Si filius fuerit hæres Patris, & tutor ſorori eius ex ſuo alimenta contulerit, poteſt ea repetere.* 2.
*Poteſt etiam tutor pupilli diuitis repetere expenſas, quas præſtitit in alimentis eius ſororis inopis.* 3.
*Intellige, ſi ſoror fuerit inops.* 4.

1 Mens tutoris exponitur.

DIſquiſitio VIII. Aſſumpta tutela tutor non ſolum congrua alimenta ex ſuis bonis pupillo miniſtrauit, ſed cum hic ſororem haberet, eidem etiam contulit alimenta. Finita tutela contendebat tutor nõ ſolum alimenta tradita pupillo repetere, ſed etiam erogata ſorori eius. Quæſitum hic fuit, an iuſta eſſet eius petitio?

Conſiderabilia circa titulum.

Hic conſiderandum venit primo, an pupillus fuerit hæres Patris, & diuitias omnes, quas habet, in ipſum deuenerint a Patre iure hæreditario, an vero non fuerit hæres Patris, & facultates, quibus gaudet, aliundè à Patre ipſi obuenerint; ſecundo, an ſoror fuerit diues, an vero pauper, ità vt non habeat, quo poſſit ali, & viuere; ex quibus conſiderationibus non ſolum hauriri poſſunt diuerſæ rationes dubitandi, ſed etiam iura decidendi.

2 Si filius fuerit hæres Patris, & tutor de ſuo eius ſorori alimenta cõtulerit poteſt ea repetere.

Reſpondeo primo. Si filius fuerit hæres Patris, & iure hæreditario facultates habuerit a Patre extante ſtatuto excludente fæminas propter maſculos, tutor, qui ſororem pupilli ſui aluit, finita tutela poteſt repetere expenſas, quas in congruis alimentis eiuſdem ſororis fecit. In hanc reſponſionem conſentit *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 3. cap. 1, num. 131. verſ. tertio ampliat., & part. 2. c. 3. n. 43.*, *Surdus de aliment. tit. 6. qu. 14. num. 14.*, & pro hac reſponſione allegatur à Surdo textus *in l. qui filium, ff. vbi pupilli educari deb.* Probatur iam reſponſum, quia ipſe pupillus in ea hypotheſi tenetur alere ſo-

ſororem in ſubſidium Patris, & Aui paterni *Azorius part. 2. lib. 1. c. 40. quæſt. 1., 2., & 4., Fagundez in Decalogum lib. 4. c. 16. per totum, & præſertim num. 13., Megala part. 2. lib. 2. c. 33. num. 1., Ioannes Angelus Boſſius de effect. matrim. part. 2. c. 8. n. 505., & nu. 553.*, ergo, & tutor tenetur huiuſmodi ſorori alimenta contribuere, adeoque, ſi contribuerit, poterit eadem a pupillo repetere, quandoquidem id munus præſtitit, quod ex vi proprij officij præſtare tenebatur, cum debeat adimplere omnia onera pupilli ſui. Antecedens probatur, quia non ſolum obligatio alendi ſororem prouenit iure fraternitatis, & ſanguinis, ſed etiam iure hæreditario, quandoquidem hęres patris etiam extraneus tenetur alere filios inopes eiuſdem Patris per ea, quæ tradunt ex Theologis *Molina de iuſt. tom. 1. diſp. 168., §. obſerua, Bonacina tom. 2. diſp. 6. q. vnica punct. 6., §. 1. num. 7., Azorius part. 2. lib. 2. c. 5. q. 5.* ex Iuriſtis *Cinus in l. alimenta in fin., C. de negot. geſt., Alexander in l. mulier, §. cum proponeretur num. 4. in fin., ff. ad Trebel, Baldus in auth. licet num. 2., C. de natur. lib., & alij plures*, quos allegaui *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrim. 9. pranot. 6. num. 12.*, vbi latè reſponſionem probaui, & a contrarijs vindicaui, ergo à fortiori frater, vt hæres tenebitur ſororem alere.

Ipſe filius in hoc caſu tenetur ſororem alere

3

Poteſt etiam tutor fratris diuitis repetere alimenta, quæ præſtitit eius ſorori inopi.

Reſpondeo ſecundo. Frater diues, quantumuis non fuerit hæres Patris, tenetur alere ſororem inopem, & per conſequens tutor eiuſdem fratris pupilli, ſi eandem ſororem aluerit, poteſt finita tutela repetere expenſas, quas fecit in alenda eadem ſorore. In hanc reſponſionem videntur conſentire *Baldus conſ. 303. n. 3., Cinus in l. 1., C. de liber. alend., Cordubs à Lara in l. ſi quis à liberis, §. idem reſcripſit, ff. de liber agnoſ., Ioannes Angelus Boſſius de effect. matrim. part. 2. cap. 8. num. 495.*, qui alias plures tam ex Iuriſtis, quam ex Theologis allegat, dum dicunt, quod frater, vt frater teneatur alere ſororem inopem, quinimmo ſtrictius procedentes aſſerunt etiam teneri eandem alere, quantumuis fuerit tantum coniuncta ex parte patris. Ratio ex eo deducitur, quia deficientibus aſcendentibus, & deſcendentibus, qui poſſint alere, titulus naturalis pietatis, & ius ipſum naturæ videntur obligare fratrem diuitem in ordine ad ſororem inopem, cum deſcendant ab eadem natura, nec illa arcta ſanguinis coniunctio patitur, vt frater ſinat ſororem ob famem ſubiacere ærumnis, incommodis, & periculo mortis, ergo frater diues tenetur ſororem inopem alere, ergo tutor, qui gerit negotia eiuſdem fratris pupilli adimplendo quodamodo onus eiuſdem pupilli, ſi alet ſororem ex ſuo, poterit, quod tribuit in eiuſdem alimentis, repetere.

Ipſe frater tenetur ſororem inopē alere.

Hæc tamen, quæ dicta ſunt in præcedentibus reſponſionibus intelliguntur vera, quando ſoror inops eſt, nec habet aliunde, quo ali poſſit; ſi etenim ſupponamus eſſe diuitem, & habere aliundè, quo commodè viuere poſſit, non tenebitur frater eidem alimenta miniſtrare, & propterea, nec tutor ex proprio officio, quia non poteſt efficere, niſi ea, ad quæ ipſius pupillus tenetur, vnde debet ſibi imputare, quod fecerit id, quod facere non poterat, quodque nec præſtare tenebatur pupillus.

4

Intelligē, ſi ſoror fuerit inops.

---

## §. IX.

### An tutor quandoque in redditione rationum tutelæ poſſit imputare pupillo id, quod in ſuis alimentis expendit.

*SVMMARIVM.*

*Senſus tituli expoſitus.* 1.
*Si tutori fuerit aſſignatum ſalarium eidem non debentur alimenta.* 2.
*Regularitèr per pupillum non debentur alimenta tutori.* 3.
*Excipe, niſi tutor eſſet pauper, & dum gerit negotia pupilli, non poſſet alimenta ſibi quærere.* 4.
*Tutor poteſt repetere expenſas, quas fecit in profectione in alium locum ad negotia pupillaria gerenda.* 5.
*Tutores Principum, & Magnatum ſunt alendi expenſis pupillorum.* 6.

Disquiſitio IX. Tutor ſuſcepta tutela pupillorum adminiſtrans bona eorundem plurima contulit in propria alimenta, dumque deindè finita tutela rationem adminiſtrationis redderet, contendebat imputare pupillo omnia, quæ in ſui ipſius alimentis expenderat, aduerſus quem excipiebat pupillus, quod nullo iure teneretur ad talem computationem, cum officium tutoris debeat eſſe omnino gratuitum. Quæſitum fuit, an talis computatio, vtpotè iuſta eſſet admittenda, an vt iniuſta reijcienda? 1

Exponitur titulus in ſuis terminis.

Hoc vnum certum eſt, quod, ſi tutori per Iudicem fuerit aſſignatum ſalarium, vel ex patrijs iuribus eidem competeret decima fructuum, nullo modo eidem competeret ius ad alimenta, adeoque illa in redditione rationum non poſſet imputare 2

Si tutori fuerit aſſignatum ſalariū eidē nō debētur per pupillum alimenta.

Digitized by Google

tare pupillo, quandoquidem, vt benè notat *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 3.c.1.num.133.in fin.* pro laboribus in adminiſtratione tutelę confertur illud ſalarium, & decima, vnde non eſt, cur vlterius exigat alimenta à pupillo.

3 Regulariter per pupillum non debentur alimenta tutori.

Certum eſt ſecundo, quod regularitèr loquendo, etiam, ſi ſalarium, nec decima eidem tutori ſint conſtituta, eidem ex proprio officio non debeantur per pupillum alimenta, cum eius officium debeat eſſe omnino gratuitum, prout habetur *in l. à tutoribus, §. fin. ff. de alim. tut. §. ſed, & propter inſtit. de excuſ. tut., Rolandus à Valle conſ.5. num. 20. vol.3., Alexander conſ.108.num.8. vol. 1., Portius in §. dari autem num. 6. in fin. inſtit., qui teſtam. tut. dar. poſ., Aretinus in tract. de teſtam. gloſ. 96. num. 9.*, & iuxta hoc plura nos ſparſim diximus in præcedentibus.

Difficultas igitur nunc propoſita non procedit in vniuerſum, ſed dumtaxat in aliquibus, & propterea in titulo diximus *quandoque*; & primo, quando ipſe tutor eſt pauper, &, dum agit negotia pupillorum, non poteſt ſibi aliunde alimenta acquirere. Secundo, quando aliundè eſt profecturus ad negotia pupillorum obeunda. Tertio, quando quis eſt tutor Principum, & illuſtrium perſonarum.

4 Excipe, niſi tutor eſſet inops, & dum negotia pupilli gerit nó poſſit ſibi alimenta quærere.

Reſpondeo primo. Si tutor fuerit pauper, & dum negotia pupillorum gerit, non poſſit ſibi alimenta acquirere vtique poteſt alimenta de bonis pupillorum exigere, eademque in redditione rationum imputare pupillo *Bartolus in tract. de aliment. nu.51., Baeca de decim. tut. c.1. n.12. Menochius conſ.228. num.11. lib.3. Beneuenutus in tract. paupert. in ſeptima quæſtione in ſecundo ſpecial. iud. num.28., Cauualcanus de tut., & curat. num.* 309. hocque videtur colligi ex textu *in l. 1., §. ſi pupillus, ff. de tut., & rat. diſtrah.*, & licet hic textus videatur ſolummodo loqui, quando huiuſmodi alimenta decernuntur alicui tutori gerenti pauperi à cæteris contutoribus (cum ibi ſupponantur dati plures tutores) nihilominus videtur etiam vim habere, quando vnus dumtaxat eſt tutor, & pauper, cum militet eadem ratio in eodem; nec obſtat, quod in caſu plurium tutorum alimenta vni decernantur a cæteris contutoribus, quod non poteſt euenire, quando vnus dumtaxat eſt tutor, non enim hic poteſt ſibi ius dicere, nec ſibi adiudicare; Non obſtat, inquam, quia, cum eidem ius aſſiſtat, poteſt de eodem iure excipere in redditione rationum, vel tunc per Iudicem iudicium inquirere, & licet magis congruum foret, vt prius ſibi decerni, & taxari curaret, cum tamius, ſeu ratio ſibi aſſiſtat, non erit contra iuris ordinem, ſi dum rationem adminiſtrationis reddit, ea poſtulet ſibi adiudicari.

Rationes pro hac reſponſione.

5 Tutor poteſt repetere expẽſas, quas fecit proficiſcẽdo extra ciuitatem ad negotia pupilli gerẽda.

Reſpondeo ſecundo. Si tutor alio ſit profecturus ob negotia pupillorũ obeunda, tunc etiam poteſt in redditione rationum ea, quæ tunc inſumpſit, imputare pupillo *Bartolus in l. à tutoribus, §. fin. ff. de alim. tut., Aretin in §. ſed, & propter Inſtit. de excuſ. tut., Vital. in tract. clauſul. in clauſ. nil noua pend. confect. inuent. col. 7. quæſt. 16. Ioannes Garſ. de expenſ., & melior. cap.4. num.* 11., & videtur colligi ex textu *in l. 1., §. ſi pupillus verſ. item ſumptus, ff. de tut., & rat. diſtrah.*; nec in hoc immorandum videtur, cum latè egerimus in præcedentibus, vbi etiam diximus id detrahendum eſſe, quod tutor domi manens impendiſſet, quod etiam firmarunt *Guido Pap. deciſ. 625., Innocentius in c. fin. de dol., & contum., Baecca de decim. tut. cap.1. num. 11.*

6 Tutores Principũ, & magnatum ſunt alendi ex penſis pupilli.

Reſpondeo tertio. Tutores Principum, & Illuſtriũ perſonarum regularitèr alendi ſunt de bonis pupilli, & propterea alimenta poſſunt eidem computare in redditione rationum *Geminianus in c. grandi num. 12. de ſupplen. negl. prælat., Menochius conſ.228. num. 42., & 50., Petrus Surdus de alim. tit. vlt. quæſt.44. num. 1., Ioannes Gutierez de tut. part.3. cap.1. nu.133.* Hoc videtur ſpectare ad decentiam, & dignitatem Principis, ſeu illuſtris perſonæ, quorum curam gerit, & cum huiuſmodi tutores viuant in aula Principum pupillorum æquum videtur, vt ex eiuſdem bonis alantur; hoc exigit magnificentia Principis.

---

## §. X.

### An, ſi tutor reddita ratione adminiſtrationis in loco, quo geſſit, receſſerit ab eodem loco, poſſit compelli ad redeundum, & ibi iterum reddendam rationem.

*SVMMARIVM.*

*Senſus diſquiſitionis expoſitus.* 1.

*Reddita ſemel legitimè redditione rationum non poteſt compelli ad iterum reddendum.* 2.

*Niſi pupillus iurauerit, ſe iterum non poſtulare calumnia cauſa.* 3.

*Non compelli poteſt, ſi receſſerit ad reddendam iterum rationem in loco, à quo receſſit, niſi ipſi erogentur expenſæ pro aduentu, & reditu.* 4.

In-

*Intellige, niſi prima redditio fuerit rationabilitèr ſuſpecta.* 5.

1 Refertur caſus in terminis proprijs.

Disquiſitio X. Finita tutela ob pubertatem pupillorum tutor reddidit rationem ſuæ adminiſtrationis in loco, quo geſſit iuxta textum *in l. 1., & 2., C. vbi de rat ag. oporr.*, qua reddita alio tranſtulit domicilium habitationis Cum deindè pupillus contenderet de iterata redditione ob errores ab ipſo præſumptos, quæſitum fuit, an poſſet compelli ad iterum reddendam rationem in eodem loco, vbi geſſit, & in quo primo reddidit?

2 Regulariter reddita ratione nō tenetur iterum reddere.

Reddita ſemel ratione adminiſtrationis legitimè non poſſe tutorem compelli ad illam iterum reddendam habetur *l. ſemel, & ibi Bartolus, C. de Apoch. publ. lib. 10., Ioannes Andræas c. 2. vnic. de cler. ægrot. in 6., Socinus Sen. conſ. 92. num. 1. lib. 4., Caſſaneus tit. des enfans, §. 6. verb. den rendre comptè num 5., Bartolus in l. fin. ff. de pact., Vulpianus in l. fin. ff. de bon. auct. iud. poſid.* Ibi *Amplius non ſemel diſpunctio non eſt concedenda, niſi quis iurauerit, ſe non calumniæ cauſa poſtulare, neque habere, quæ diſpunxerit, & tunc iterum ei facienda eſt poteſtas, ſed non amplius, quam bis.*

3 Niſi pupillus iurauerit ſe non poſtulare calumniæ cauſa.

Ex ſuppoſitione igitur, quod iurauerit ſe non calumniæ cauſa pupillus iteratam rationum redditionem exigere, ſeque non habere, quæ diſpunxerit, & propterea iterum poſſit exigere diſpunctionem, quæritur vtrum poſſit exigere, vt fiat talis diſpunctio in loco, quo tutor geſſit, & in quo primo reddita eſt ratio.

4 Non poteſt compelli ad redeundum pro reddenda iterū ratione niſi ei dētur expenſæ.

Reſpondeo, non poſſe compelli ad iteratam redditionem rationum in loco, in quo tutor geſſit, & a quo reddita prima ratione receſſit, niſi minor ſuppeditet omnes expenſas pro reditu ad locum, a quo receſſit. Conſentiunt *Aurburanus iun. lib. 2 quæſt. 61. per tot., Surdus de aliment. tit. 1. quæſt. 47. num. 10., Caphalus conſ 8 per totum*. Ratio ex eo deducitur, quia onus reddendæ rationis adminiſtrationis completur in vno actu perfecto, quandoquidem iura illud imponentia loquuntur de redditione ſimplicitèr, ſermo autem ſimpliciter prolatus intelligitur de primo per textum *in l. bones, §. hoc ſermone, ff. de verb. ſignif.* vndè, ſi pupillus vlteriorem diſpunctionem voluerit, non debet exigere cum diſpendio tutoris, qui iam munere ſuo functus eſt, ſed cum proprio. Quod, ſi ſupponas talem redditionem eſſe ſuſpectam de dolo ob vicinitatem, & breuitatem temporis, quo fuit facta ad notata per *Bartholomæum Socinum conſ. 91. num. 10. verſ. confirmatur, & n. 11., & ſeqq. lib. 4., & conſ. 190. num 4. verſ. tertio, & verſ. 4. lib. 2.*, vel quia non fuerint exhibitæ rationes calculatæ ad tradita per *eundem Socinum loc. cit.*, vel ob aliam cauſam, & tunc inquiras, an poſſit compelli ad iterum reddendum in eodem loco, quo geſſit non obſtante, quod alio commigrauerit? Tunc probabilius crederem, poſſe compelli, nec tunc teneri pupillum eidem conferre ſumptus pro tali redditione eo, quia quando eſt iuſta præſumptio, rationem eſſe redditam dolo, tunc habetur pro non reddita, & debet iterum reddi *arg. l. quoties, ff. qui ſatiſd. cogat, l. 1. ff. de error. calcul., Iaſon conſ. 219. num. 2. lib. 2., & conſ. 14 lib. 3., Decius conſ. 110. num. 9.*, ac proindè reddenda eſt iterum in loco, vbi adminiſtratio facta eſt, nec dolus tutoris poteſt pupillo præiudicare; intellige quando dolus eſt fundatus, & rationabilis, nam, ſi eſſet leuis, & probabili ratione deſtitutus, tunc erit probandus per minorem, quo non probato non erint compellendus tutor ad redeundum pro redditione in eodem loco.

5 Intellige niſi prima redditio fuerit rationabiliter ſuſpecta.

Exponitur quo ad hoc mens Cephali?

Quæ dicta ſunt in reſponſione, quod ſcilicet ſemel reddita legitimè ratione non teneatur tutor illam iterum reddere in eodem loco, in quo geſſit maximè expenſis proprijs, adeo vera ſunt, vt *Cæphalus conſ. 8. per totum*, dixerit non teneri reddere in eodem loco, à quo receſſit etiam, ſi de facto ibi ante receſſum non reddiderit, ſi tamen ſe obtulerit paratum ad reddendum, quinimmo tunc aſſerit non teneri amplius reddere.

---

## §. XI.

### An calculationem, & computationem gratioſe factam tutori a pupillo poſſit idem pupillus reuocare.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur ſenſus proprius tituli.* 1.
*Procedit in ſuppoſitione, quod minor potuerit gratioſè approbare.* 2.
*Iura aſſerentia, quod intra 20. annos poſſit huiuſmodi gratioſa computatio reuocari.* 3.
*Probabilius eſt, quod, ſi facta fuerit cum plena notitia, non poſſit reuocari.* 4.
*Explicantur textus* in l. Præſes de tranſ., & l. Imperatores, ff. de pact., *vt non repugnantes noſtra ſententia.* 5.

1 *Exponitur titulus.*

DIſquiſitio XI In redditione rationum tutor apparebat debitor pupilli, ſed opponebat quandam calculationem, & computationem, ſecundum quam debitū quodamodo reſoluebatur, ſed calculatio illa, & computatio non modicas patiebatur exceptiones cognitas ab eodem pupillo. His tamen non obſtantibus gratiosè admiſit eaſdem calculationem, & computationem non delens aliqua capita, quæ rationabilitèr poterat cancellare. Poſtea pænituit illius gratioſæ calculationis, & contendebat illam retractare. Quæritur an iuſtè potuerit ad eam retractationem deuenire?

2 *Procedit in ſuppoſitione, quod minor potuerit gratiosè approbare.*

Difficultas non procedit in hypotheſi, qua idem minor vel ratione ætatis, vel alicuius interdicti impeditus eſſet donare, vel ceſſiones facere, vel aliquo modo tranſigere, quia tunc ratione iuris prohibentis huiuſmodi actiones certum eſt non potuiſſe admittere illam gratioſam calculationem cum admiſſione eiuſdem; ſed tantum procedit ex eo, quod gratiosè admiſſa fuerit illa calculatio, dato etiam, quod ratione ætatis, vel alterius impedimenti non eſſet impotens ad donandū, cedendum &c. Circa quam difficultatem videtur dicendum, quod intra viginti annos illa gratioſa calculatio poſſit reuocari ad notata per *Gloſā in l.2. C. de iure Fiſci lib.* 10. Ibi. *ſi malè ſit facta computatio etiam ab eo, qui poteſt computare retractatur vſque ad triginta annos, ſi per errorem, ſed ſi per gratiam, vſque ad viginti*, & ibi in confirmationem adducitur textus *in l. calculi ff. de adminiſt. rer. ad Ciuit. pertin.* ſed in hoc textu dicitur abſolutè, quod huiuſmodi calculatio gratioſa non poſſit reuocari; Ibi. *ſed ſi gratiosè expuncta dicantur, non retractabuntur*.

3 *Iuta aſſerentia, quod intra viginta annos poſſit gratioſa computatio reuocari.*

Reſpondeo, probabilius eſſe, ſi huiuſmodi calculatio facta fuerit cum plena notitia per gratiam non poſſit retractari. Conſentiunt *Paulus Montanus de tut. c.* 38. *n.* 165., *& alij*. Ratio eſt, quia non ſolum textus *in l. calculi vers. ſed, & ſi gratioſa ff. de adminiſt. rer. ad Ciuit. pertin.* hoc expreſsè decernitur ſine vlla limitatione, ſed etiam quia nulla lex prohibet gratiam fieri, & remiſſiones, quin potius tribuit liberam diſpoſitionem rerum ſuarum, & iurium iuxta textum *in l. ſed & ſi lege §. conſuluit ff. de petit. hered.*, & hæc potiſſimum procedunt in ſuppoſitione, quod nec ætas, nec aliud ius obſtet; Neq; quidquam euincit *Gloſa in d. l.2. C. de iure fiſci lib.* 10. quandoquidem ſolum innititur textui *in l. calculi, ff. de adminiſt. rer. ad Ciuit. pertin.*, qui textus potius ſtatuit nunquam poſſe dari retractationem.

4 *Si facta fuerit cū plena notitia, probabilius non poteſt reuocari.*

5 *Explicantur textus in l. Præſes de tranſact., & l. Imperatores ff. de pact. vt non repugnātes noſtræ ſententiæ.*

Ad firmandum, quod huiuſmodi calculatio gratioſa poſſit pro aliquo tempore retractari adducunt nonnulli textum *in l. Præſes de tranſact.*, *& l. Imperatores ff. de pact.* ſed huiuſmodi textus in re præſenti nihil penitus euincunt; nam primus *ex l. Præſes*, ſolum procedit de adminiſtratoribus Ciuitatis, quibus licet permiſſum ſit tranſigere, non eſt tamen permiſſum remittere iura Ciuitatis; vndè ius reuocandi prouenit ex negatione poteſtatis in remittente. Hoc idem innuitur *in l.2. C. de iure fiſci lib.* 10., vbi non conceditur vis calculationi factæ à tabularijs in rebus fiſci, niſi ſententia Procuratoris cæteris fuerit comprobata; textus vero *in l. Imperatores*, etiam loquitur de adminiſtratoribus Reipublicæ, quibus non eſt permiſſum remittere debita debitori eiuſdem Reipublicæ, ſicuti etiam tutoribus, & curatoribus non eſt conceſſum remittere credita, & actiones ſuorum pupillorum, & minorum, quæ certè omnia non verificantur in ordine ad maiores egreſſos limites minoritatis, quibus conceſſa eſt plena poteſtas pro rebus ſuis adminiſtrandis, & plenum ius diſponendi.

Hinc aduerte, quod, cum ſupra dixerimus, reſponſionem noſtram dumtaxat procedere in ſuppoſitione, quod ratione ætatis, vel alterius iuris non ſit egreſſo tutelam interdicta adminiſtratio rerum ſuarum, hæc procedere ſolummodo in ordine ad eum, qui à cura egreſſus eſt, nam tunc ſupponitur factus maior, quod, ſi res conſideretur in ordine ad eum, qui ſolummodo egreſſus eſt tutelam, cum minor ſupponatur adhuc, quia egreditur tutelam anno 14. ſuæ ætatis, tunc certum eſt, non potuiſſe gratiosè admittere illam computationem ſine iuris ſolemnitatibus, & ſine Iudicis decreto &c. & propterea reſponſio noſtra procedit ſolummodo in ordine ad eum, qui factus eſt maior, & curam egreſſus.

*Aliqua exceptio ad prædicta.*

---

## §. XII.

An, ſi pupillus ratione pubertatis acquiſitæ deſierit eſſe ſub tutore, & conſtitutus ſub alio curatore, poſſit ſimul cum curatore facere gratioſas computationes.

*SVMMARIVM.*

*Factum in ſuis terminis expoſitum.* 1.
*Rationes ſuadentes huiuſmodi gratioſas computationes ſuſtineri.* 2.

Non

*Non ſuſtinentur tanquam irreuocabiles, ſed poſſant retractari*. 3.
*Donationes etiam quoad bona mobilia interdicuntur curatoribus*. 4.
*Non poteſt conſiderari remuneratio reſpectu tutoris, & quare*. 5.

Disquiſitio XII. Finita tutela ob pubertatem à pupillo acquiſitam, ſub alio curatore pubes factus eſt conſtitutus, dumque prior tutor rationes ſuæ adminiſtrationis redderet, apparuit debitor ex tali adminiſtratione verſus minorem; Ipſe minor computando cum eo curatore approbaote, & auctorante gratiam eidem fecit multorum capitum, quæ poterat delere. Quæſitum hic fuit an illæ computationes gratioſæ ſubſiſterent, an vero poſſent retractari.

1 Exponitur ſeries quæſiti.

Ex quo huiuſmodi computationes gratioſæ præſumuntur fieri de iuribus, & actionibus rerum mobilium non videtur ambigendum quin accedente curatoris auctoritate poſſint ſuſtineri cum iure irreuocabilitatis, quandoquidem in ordine ad mobilia videtur curator potiſſimum accedente minoris conſenſu habere plenam adminiſtrationem, potiſſimum cum huiuſmodi gratioſa computatio poſſit haberi tanquam remuneratoria, quæ propriè non venit nomine donationis, prout videntur innuere *Viui.com.opin.222. per tot. Iaſon. in l. ex hoc iure nu. 53. ff. de iuſt., & iur., Addit. ad pract. Pap. lib. donat. gloſ. 2. verb remuneratiua, Gratianus diſcept. for. c.386. n.12., & 13.* His tamen non obſtantibus.

2 Rationes ſuadentes huiuſmodi gratioſas computationes ſuſtineri.

Reſpondeo, huiuſmodi calculationes gratioſas non ſuſtineri tanquam irreuocabiles, ſed iuſtè poſſe retractari, *Montanus de tut., & curat. c 38 n. 166.*, & alij, hocque expreſsè deducitur *ex l. pactum curatores ff de pact., & l. Imperatores eod. tit., & l. Præſes C. de tranſact.* vbi, quod nec per Admioiſtratores Reipub, nec per curatores minorum, nec per tutores pupillorum poſſint fieri huiuſmodi computationes gratioſæ, io quibus iura remittuntur, quia iſta remiſſio foret donatio, quæ non poteſt fieri per habentem etiam generalem adminiſtrationem per textum *in l. contra §. fin. ff. de pact. Iaſon, & alij in l. Præſes C. de tranſact. textus in l. 2. §. ſi plures ff. de vſucap. pro empt.*, nec obſtare poteſt, quod ad huiuſmodi gratioſas computationes ſimul cum curatore concurrat cõſenſus minoris, quandoquidem, nec io curatore, nec in minore ſine alijs iuris ſolemoitatibus adeſt facultas ſic remittendi.

3 Non ſuſtinentur tanquam irreuocabiles, ſed poſſunt retractari.

Minus obſtare poſſe videntur ea, quæ ex aduerſo in principio afferebantur, nam doonationes, & remiſſiones etiam quoad mobilia minorum interdicuotur curatoribus, cum eorum munus ſit ad congregandum, oon ad diſperdendum, & ſicuti eidem imputatur, quod non excuſerit debitores pupillorum, ita à fortiori eidem imputabitur, quod credita pupillaria remiſerit; nec aliquam vim facit, quod illa gratioſa computatio habeatur tanquam remuneratio obſequiorum à tutore exhibitorum in adminiſtratione tutelæ; quandoquidem (præterquam quod plures aſſerunt donationes remuneratorias non poſſe fieri a minoribus noo ſeruatis ſolemnitatibus ſtatutarijs, atque ita ſignantèr ſentiunt *Picus ad Statut. Vrb. gloſ. 7. n. 19., & ſeqq., Rota Romana in Romana donationis 6. Iunij 1633. coram Veroſpio part. 6. recent. deciſ. 358., & part. 14. deciſ. 380. n. 11., & ſeqq.*) non poteſt in ordine ad tutorem conſiderari aliqua remuneratio, cum non ſit conſiderabile meritum dignum eadem remuneratione; ipſius enim officium ex vna parte eſt neceſſarium, & ex altera debet eſſe omnino gratuitum, prout habetur *in l. à tutoribus §. fin. ff. de alim. tut. §. ſed & propter inſtit. de exeuſ. tut.*

4 Donationes etiam quoad mobilia interdicuntur curatoribus.

5 Non poteſt conſiderari remuneratio reſpectu tutoris, & quare.

---

## §. XIII.

### An tutor, ob litem temere, & calumnioſè ſuſceptam, priuetur expenſis, quas in ea peragenda erogauit.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur factum cum ratione dubitandi*. 1.
*Non poteſt illas expenſas imputare pupillu*. 2.
*Exponitur textus* io l. non eſt ignotum C. de adminiſt. tut. 3.
*Quomodo differat temeraria actio à calumnioſa*. 4.
*Temeraria duplex, & qualis*. 5.
*Calumnioſa item duplex, & qualis*. 6.
*Si tutor, vel actiuè, vel paſſiuè cauſam ſuſceperit temeritate importante calumniam, tenetur de ſuo ad expenſas*. 7.
*Si temere, ſed non calumnioſè cauſam criminalem intentauerit, non tenetur de ſuo ad expenſas*. 8.
*Si cauſam ciuilem temerè, ſed non calumnioſè ſuſceperit, non tenetur etiam ad expenſas*. 9.

Disquiſitio XIII. Tutor durante tutela temere actionem intentauit nulla fretus ratione, quin immò etiam calum-

lumnioſè, cum nouerit nullum ius pupillo ſuo aſſiſtere, vel fortè etiam cum eiſdē

1 Exponitur titulus cum ratione dubitandi.

qualitatibus temeritatis,& calumniæ ſuſcepit cauſam defendendam. In eadem cauſa ſiuè actiua,ſiuè paſſiua multas impenſas erogauit. Quæſitum hic fuit, an huiuſmodi impenſas finita tutela poſſit imputare pupillo, an vero eaſdem nullo modo poſſit repetere.

Conſentiunt communitèr, quod illas impenſas non poſſit imputare pupillo,ſed

2 Non poteſt illas expenſas imputare pupillo.

teneatur de ſuo ſoluere *Marantus de ordine iud. 6. part. in 3. act. num. 39.*, *Antonius Piaggius de tut., & curat. q. 19. n. 15., & q. 15. n. 4.*, *Baetea de decim. tut. c. 2. n. 109.*, *Bartolus in l. ita tamen §. hac 2. ff. iud. ſol.*, *Ruinus conſ. 2. n. 23. lib. 3.*, *Menochius conſ. 145. n. 6. vol. 2.*, *Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 3. c. x. n. 104., & ſeqq.* Expreſsè deducitur ex textu *in l. non eſt ignotum C. de adminiſt. tut.* vbi hæc expreſsè habentur. *Non eſt ignotum tutores, vel curatores adoleſcentium, ſi nomine pupillorū, vel adultorum ſcientes calumnioſas inſti-*

3 Exponitur *l. non eſt ignotū C. de adm. tut.*

*tuant actiones eo nomine condemnari oportere, ne ſub prætexta nominis eorum propter ſuas ſimultatas ſecurè lites ſuas exercere poſſe exiſtimant*, & congrua quidem ratione hæc decernuntur, quandoquidem tutor in ſuſceptione ſui muneris debet iurare de vtilibus gerendis, & inutilibus omittendis.

Difficultas ſolummodo aliqua verſari poteſt in eo, an, vt tutor condemnetur

4 Quomodo differat temeraria actio a calumnioſa.

in huiuſmodi expenſis, requiratur vtraq; qualitas, & temeritas ſcilicet, & calumnia, quæ difficultas excitatur proptèr *Menochium d. conſ. 145 n. 15. vol. 2.* dum voluit non ſufficere ſolam temeritatem, ſed requiri vlterius, quod calumnioſè egerit. Pro quo aduerte differre temerariam actionem à calumnioſa, quantum pertinet ad rem præſentem, per hoc, quod temeritas tunc intelligitur quando aliquid ſine iudicio, & inconſideratè, & ſine conſilio efficitur *ArchiDiaconus*, *Ioannes Andreas*, *& Dominicus in c. quia plerique in princip. de offic. ordinand. in 6.*, & de hoc eſt expreſſus textus *in c. is autem §. nemo mentiens 22. q. 2.*, vbi habetur, quod ille, qui falſum dicit, quod putabat eſſe verum non ſit arguendus mendatij, & temeritatis, quia falſa incautus credit, & pro veris æſtimat, vndè temeritas ſine calumnia etiam cum bona fide eſſe poteſt, per textum *in d. cap. is autem §. nemo mentiens*; calumnia verò tunc intelligitur quando quis ſciens, aut ſcire debens aliquid eſſe contra iura, & rationes, quinimmo contra veritatem, nihilominus illud operatur in præiudicium alterius, vndè is dicitur calumniari, qui alteri fraudulentèr negotium faceſſit *Gailus 1. obſern. 88. n. 9.*, *Paulus 1. recept. ſent. de column.* ſicque calumniator eſt, qui ſciens, prudenſque per fraudem alicui negotium faceſſit.

5 Temeritas duplex, & qualis.

Porrò temeritas adhuc duplex eſt, altera large conſiderata, & hæc continet ſub ſe calumniam, præuaricationem, & tergiuerſationem, per textum *in c. ſi quem pænituerit §. accuſatorum temeritas 2. q. 3. l. 1. ff. ad Senat. Conſult. Turpill.*, & de hac temeritate loquitur etiam textus *in clem. 1. §. ſi quis autem præmiſſorum de ſtatu Monac.* vbi *Cardinalis in princip.*, dicit eum temerarium dici, qui ſcientèr, & ex propoſito, & ſine cauſa rationabili aliquid de prohibitis facit, ex quibus fas eſt colligere, quod hæc temeritas ſic ſumpta non diſtinguatur à calumnia mox explicata; altera ſtrictè importata, & ſumitur iuxta modum ſupra explicatum, quando aliquid ſcilicet fit incautè, & ſine iudicio, & conſilio. Item calumnia duplex eſt altera vera, & realis, altera præſumpta.

6 Calumnia item duplex, & qualis.

Prima eſt, quando quis ſciens, & ſcire debens aliquid ita eſſe, nihilominus contra illud operatur; ſic ſciens aliquem eſſe innocentem, nihilominus contra illum proponit accuſationem, ſeu querelam. Præſumpta autem tunc eſt, quando accuſator non probat delictum, vel quando poſt cæptum iudicium deſiſtit ab accuſatione nam in his caſibus præſumitur calumniare, *Iulius Clarus lib. 5. recept. §. fin. q. 62. verſ. ſed numquid*.

Quibus pro notitia ſuppoſitis; ad dubium excitatum indubiū videtur, quod, ſi

7 Si tutor vel actiuè, vel paſſiuè temeritate importante calumniā ſuſceperit, tenetur de ſuo ad expenſas.

tutor temere cauſam, vel actiuè, vel paſſiuè ſuſceperit temeritate latè ſumpta, prout importat calumniam, præuaricationem, & tergiuerſationem iuxta modū explicatum, teneatur ad expenſas ex ſuo, nec poſſit illas imputare pupillo, & iuxta hoc procedit textus ſupra allegatus *in l. non eſt ignotum C. de adminiſt. tut.*, & in hoc conſentiunt omnes DD. allegati, quando cum temeritate concurrit calumnia vera.

Si verò tutor cauſam temerè ſuſceperit, ſed non temeritate importante calumniam verè ſumptam, tunc expenſæ in illa cauſa factæ poſſunt quaſi duplicitèr ſumi, vel quatenus ipſe tutor illas fecerit in proſecutione eiuſdem cauſæ, vel quatenus aduerſarius illas fecerit in defenſione illius cauſæ, & tutor fuerit damnatus ad illas perſoluendas, cum iniuſtam cauſam ſuſceperit; Rurſus adhuc diſtinguendum videtur, vel ſupponimus cauſam eſſe criminalem, quatenus tutor temere accuſauerit innocentem, vel cauſam ciuilē, in qua temerè actionem idem tutor intentauerit, & in ipſa ſuccubuerit,

vel temere cauſam voluerit defendere in

8 iuſtam, & propterea fuerit in expenſis condemnatus. Si cauſam criminalem cum calumnia ſolum præſumpta aduerſus innocentem inteniauerit, tunc probabilius eſt, & expenſas, quas ipſe tutor fecit, poſſe imputare pupillo, nec poſſe condemnari ad reſarciendas expenſas, & damna, quas fecit, & quæ paſſus eſt innocens conuentus, & in hoc conſentiunt *Iulius Clarus lib. 5. recept. ſent. §. fin. qu. 62. verſ. ſed nunquid*, vbi etiam rationem adducit, ne querelantes metu huiuſmodi condemnationis deterreantur ab accuſando, & delicta impunita remaneant. Idipſum ſenſit *Menochius d. conſ. 145. n. 21., & 22. vol. 2.*, vbi inquit in tutores accuſantes iniuriam factam pupillo ceſſare calumniam, niſi de illa euidentèr, & manifeſtè conſtet. Hoc videtur deduci *ex l. 1. §. 3. ff. ad Sen. Conſult. Turpil.*, vbi duplex calumnia diſtinguitur, altera, quæ talis eſt ratione euentus, & non punitur, altera ratione formæ, & doloſi propoſiti, & hæc punitur, quæ præcipuè verificantur in tutore accuſante, cum hoc præſtet ex neceſſitate officij, prout notat *Iulius Clarus lib. 5. recept. §. fin. d. quæſt. 62. verſ. dixi ſupra*, nam, quod præſtatur neceſſitate officij, excuſat per textum *in l. poſt legatum 5. §. aduocatum 13. ff. de his quib., vt indign. l. 2. C. qui accuſ. non poſ., Gailus 1. obſeruat. 90. num. 5., Farinacius quæſt. 16. num. 24.*, qui enim facit ex neceſſitate magis dignus eſt fauore, quam qui facit ex voluntate *l. quod minor 24. §. 4. ff. de minor., Zaſius in parat. de calumniat. n. 2.*

Si temerè, ſed non calumnioſè cauſam criminalē intentauerit, non condemnatur de ſuo in expenſis.

Si verò cauſam ciuilem ſiue agendo, ſiue patiendo ſuſceperit temerariè, non tamen calumnioſè tunc *Gloſa in l. ſi bonam C. de adminiſt. tut., & in c. 1. de elect. in 6. Couarruuias in pract. quæſt. cap. 27. num. 3.*,

9 ſuſtinent, quod, ſi tutor fuerit victus præſumendum ſit, quod calumnioſè egerit. Contrarium tamen ſentiunt *Menochius d. conſ. 145. num. 15., Ripa in l. ſi ſe non obtulit num. 18. ff. de re indic., Beroni conſ. 103. num. 3. in fine lib. 3., Purpuratus in l. edita n. 317. C. de edendo*, qui omnes ad obligandum tutorem ad expenſas requirunt dolum, nec volunt ſufficere ſolam temeritatem, immo volunt hunc dolum, ſeu calumniam debere eſſe euidentem per textum *in l. tutorem, ff. de his quib., vt indign., & in l. Pola, C. eod. tit., & in l. 2. C. de his, qui accuſ. poſ*, atque de hoc nonnulla etiam nos tradidimus ſupra *in hoc eod. vol. ſub tit. de tut., & curat. 2. prænot. 12. ſub aſſert. 2. verſ. ſed quid erit dicendum*. Hoc etiam clarè videtur deduci ex textu *in d. l. non eſt ignotum, C. de adminiſt. tut.*, vbi noto illam particulam *ſcienter*, quæ non connotat ſolam temeritatem, ſed propriè calumniam, quæ exigit ſcientiam in calumniante, atque hunc textum ſic explicat *Ripa in d. l. ſi ſe non obtulit num. 18. ff. de re ind.*; Neque obſtare poſſunt ea, quæ in præcedentibus ſparſim docuimus, nempe tutorem teneri in ſuſceptione tutelæ iuramentum emittere ſe vtilia geſturum, & inutilia omiſſurum, &, ſi inutilia, & iniuſta proſecutus fuerit, ſiue agendo, ſiue defendendo teneatur de ſuo quoad omnes impenſas, & damna, quæ factæ fuerint, ſeu quæ pupillis emerſerint, prout notat *Bartolus in l. edita col. fin. C. de edend., & in l. qui ſolidum, §. etiam, ff. de leg. 2.* Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia, ea procedunt, quando inutilia, & iniuſta proſecutus eſt tutor cum ſcientia inutilitatis, & iniuſtitiæ, quia tunc propriè conſideratur calumnia; cæterum ceſſante tali ſcientia, cum ipſe ex neceſſitate officij teneatur agere, de facili excuſatur à calumnia, & propterea nequit condemnari ex ſuo ad reſarciendas expenſas, & damna, ſi quæ indè prouenerunt.

Si cauſā ciuilē temerè, ſed non calumnioſè egerit nō tenetur etiam ad expenſas.

---

## §. XIV.

### An tutor poſſit repetere expenſas factas pro pupillo, quantumuis excedant facultates eiuſdem pupilli.

*SVMMARIVM.*

*Explicatur titulus in particulari.* 1.
*Verè tutor habet ius tales expenſas repetendi, ſi vtilitèr fecerit.* 2.
*Quomodo poteſt repetere, ſi pupillus non habet, quo reſtituat.* 3.
*Tale ius repetendi non eſt exequibile, niſi cum pupillus erit ſoluendo.* 4.
*Si pupillus ita ſit pauper, & non ſit ſpes, quod fiat potens, eius debitum ceſſat.* 5.
*Non eſt æquum, vt tutor pro ſuo credito ſpoliet pupillum omnibus facultatibus.* 6.

Diſquiſitio XIV. In cauſis, & negotijs pupillaribus ingentes ſummas expendit tutor, ità vt communitèr reputentur excedere valorem omnium facultatum pupillorum. Quæſitum hic fuit, an non obſtante tali exceſſu poſſit tutor finita tutela eaſdem repetere? 1

Explicatio tituli.

Vix in effectu videtur hic caſus poſſe contingere; ſi etenim creditum ob expenſas factas in negotijs pupillaribus excedit omnes facultates pupillares, quomodo tutor poteſt illud exigere, & repetere, ſi facul-

Vix poteſt contingere caſus circa titulū, & quare.

facultates debitoris non poſſunt illud adęquare? Certè inanis videtur actio creditoris, quam impotentia debitoris elidit. Deindè nou videtur conſonum æquitati, vt tutor ad ſanandum ſuum creditum, omnibus ſuis facultatibus pupillum expoliet, & nudum, vt ita loquar, relinquat omnibus auxilijs deſtitutum. Quia tamen hæc quæſtio paſſim à DD. agitatur, placuit eandem nō omittere reducendo tamen ad terminos, in quibus poſſit locum habere.

Dico igitur primo, quod ius vigeat in
2 tutore eaidem repetendi, ſi vtiliter fuerint in commodum pupilli inſumptæ: *Nicolaus de Neapol. inl. 3. in principio, ff. de contr. iudic. tut., Surdus de aliment. tit. 9. quaſt. 39. nu. 8., Ioannes Gutierez de tut., & Curat. part. 3. cap. 1. num. 141.* Hoc expreſsè habetur *in l. quid ergo, ff. de contrar., & vtil. act. tut.*, ibi, *quid ergo, ſi plus in eum impendit, quam in facultatibus? Videamus, an poſſit hoc conſequi, & Labeu ſcribit poſſe.* Dixi, *ſi vtilitèr fuerint in commodum pupilii inſumptæ*; hoc autem contingit, quando erogauit pro defenſione cauſæ ſtatus pupilli, cui fuerat mota quæſtio; *Nicolaus de Neapol. loc. cit.*, item quando huiuſmodi impenſæ factæ ſunt ex cauſa recuperandę ſanitatis eidem pupillo, *Surdus de aliment. d. tit. 9. qu. 39. num. 8.*

Tutor poteſt tales expenſas repetere, ſi vtilitèr fecerit.

Difficultas ſolummodo eſt quomodo
3 pupillus poſſit reddere, ſi huiuſmodi expenſę excedunt facultates eiuſdem? Gloſa *in d. l. quid ergo in verbo in facultatibus, ff. de contrar., & vtili act. tut.* explicans eundem textum dicit per lij *plus in eum impendit, quam eſt in facultatibus* intelligi, *quam ſit in facultate ſoluendi*, quatenus non propriè impenſum pro pupillo excedat eius facultates, ſed quatenus excedat facultatem, qua commodè poſſit ſoluere. Sed hæc explicatio videtur deſtruere ſtatum controuerſiæ, ſecundum quam ſupponimus, quod abſolutè impenſum abſorbeat omnes facultates, & importet exceſſum ſupra ipſas. Quamobrem

Quomodo poteſt repetere, ſi pupillus non habet, quo reſtituat.

Dico ſecundo, quod, quamuis in data hypotheſi tutor habeat ius ad repeten
4 dum totum id, quod impendit in vtilitatem, & cauſam pupilli, hoc tamen non ſit exequibile, niſi quando pupillus erit ſoluendo *Gloſa 2. in ead. l. quid ergo in d. verbo in facultatibus in fin. ff. de contrar., & vtil. act. tutel.* Ratio eſt, quia quantumuis pupillus pro tempore finitæ tutelæ, & redditæ rationis adminiſtrationis non ſit per integrum ſoluendo, non tamen intelligitur onus ipſius extinctum, ſed dumtaxat ſuſpenſum vſque dum poterit ſoluere. *Medina, C. de reb. reſtit. quaſt. 3. verſ. hanc igitur opinionem tenendo Leſſius lib. 2. cap. 16. dub. 1. num. 3., & 6.*, non enim pręſumitur, quod creditor ius ſuum ſimplicitèr remiſſerit ſine vllo onere reſtitutionis, ſed quod ſolummodo mutuauerit, ſeu concesſerit ad tempus, quo potens erit reſtituere; atque iuxta hos terminos plura diximus *vol. 8. ſub tit. de reſtit. 3. pranot. 1. num. 9.*

Tale ius repetendi, nō eſt exequibile, niſi cū pupillus erit ſoluendo.

Limitant tamen aliqui ea, quæ dicta ſunt ſub hac dictione, quando minor de 5
bitor ſummæ excedentis proprias facultates erga tutorem ita eſſet pauper re, & ſpe, vt vix poſſet ſperari poſſe deuenire ad pinguiorem fortunam, quia tunc illa ſpes pro nihilo haberetur, nec præſumendus eſt creditor inuitus ad totalem remiſſionem.

Si pupillus ſit pauper re, & ſpe eius debitum quodamodo ceſſet.

Dico tertio in ea hypotheſi æquum non eſſet, vt tutor quantumuis creditor maioris ſummæ vniuerſas facultates pupilli ſibi adſcriberet, ſed tantum relin 6
queret, quantò cnngruè viuere poſſet, ita vt non conſtitueretur in graui neceſſitate. Ratio eſt, quia neceſſitas grauis eſt ſufficiens ſundamentum impotentiæ excuſantis ab obligatione reſtitutionis per ea, quæ docet *Leſſius de iuſt., & iur. lib. 2 cap. 16. dub. 1. num. 15., & Doctiſſimus Cacheranus in manuſcriptis de iuſt., & iur.* Hoc tamen intelligerem, quando per integram reſtitutionem conſtitueretur in neceſſitate tali, cum qua ſeruari non poſſent bona, quæ natura voluit omnibus conuenire, puta ad ſeruandam libertatem, & his ſimilia, & ratio eſt, quia bona fortunæ conceſſa ſunt hominibus ad conſeruanda bona naturæ, quæ ſcilicet oriuntur ex ipſa natura, omnibuſque hominibus natura tribuit, ergo vbi eſt neceſſitas conſeruandi talia bona manent communia bona temporalia, adeoque, non tenetur quis ea reſtituere, quando ſine illis conſtitueretur in tali neceſſitate.

Non eſt æquū, vt tutor creditor ſpoliet omnibus facultatibus pupillum

---

## §. XV.

### An mater repetat impenſam, quam fecit pro remouendo tutore ſuſpecto dato filijs ſuis.

*SVMMARIVM.*

*Controuerſiæ ſtatus.* 1.
*Rationes ſuadentes matrem non poſſe repetere huiuſmodi expenſas.* 2.
*Mater poteſt iuſtè eaſdem repetere.* 3.
*Mater non tenebatur facere huiuſmodi expenſas.* 4.

*Non poteſt obeſſe titulus maternæ pietatis.* 5.

1 DIſquiſitio XV. Conſtitutus fuerat per Iudicem filijs impuberibus tutor, qui ſuſcepta tutela, & adminiſtratione cæpit apparere ſuſpectus inducentibus ſuſpicionem non leuibus fundamentis. Mater præuidens ex illa adminiſtratione deteriorationem filiorum ſuorum eundem tutorem appellauit ſuſpectum, & petijt remoueri; atque in illo iudicio remotionis plura ex ſuis bonis impendit. Quæſitum fuit, an id, quod impendit potuerit iuſtè repetere?

Quomodo intelligendus ſit titulus

Inter cæteras rationes, quibus ſupra aſſerebamus, tutorem poſſe repetere impenſas, quas fecerat in fauorem pupilli, hæc erat, quia tutor præſtitit has expenſas neceſſitate officij *l. cum plures, §. cum tutor, ff. de adminiſt. tut.*, & propterea

2 eaſdem poteſt repetere, quia officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum per textum *in l. ſi quis ex aſſignationibus, ff. quam admod. teſtam. aper.* Accedit, quod, cum tutor compellatur alimenta, & cætera neceſſaria præſtare pupillo, non poteſt in eo præſumi donatio, quia tunc ſolum donatio præſumitur, quando ſoluit quis, quod non tenebatur ſoluere *l. donari, ff. de reg. iur.*, vnde, qui cogi poteſt, ſi facit actum, dicitur eo actu facere. *Ioannes Andræas in c. præterea in verſ. extorquentes de iur. patron., Baldus in l. nouiſſimè, ff. quod falſ. tut. auth., Iaſon in l. 2. C. de tranſact.* Hæ autem rationes nequeunt conſiderari in matre agente ad remotionem tutoris propter ſuſpicionem, cum ipſa ad hoc non teneatur ex officio, vndè voluntariè præſumitur feciſſe illas expenſas, adeoque non videtur poſſe illas repetere, cum præſumatur illas feciſſe animo donandi, ad quam præſumptionem donationis non modicum confert titulus maternæ affectionis, & pietatis; & quamuis nonnulli aſſerant, inter quos *Bartolus in l. 1, C. de neg. geſt*, quod mater teneatur accuſare tutorem de ſuſpecto, non tamen dicunt, quod teneatur de ſuo impendere, vt notat *Surdus de alim. tit. 6. quæſt. 1. num. 3.* His tamen non obſtantibus

Rationes ſuadentes matrem non poſſe repetere huiuſmodi expenſas.

3 Reſpondeo matrem poſſe repetere expenſas, quas fecit pro remouendo tutore ſuſpecto. *Iacobus Butrigarius, Cinus, & Baldus in l. 1. C. de negot. geſt., Surdus de alim. tit. 6. quæſt. 1. num. 3., & ſeqq.* Ratio ex eo deducitur, primo, quod ſtatuunt pro regula *Practica Papienſis in forma libel. pro legat. 101. ſingul. in princip. nu. 88. in fin., Baldus Nouelius in l. 1. num. 46. ff. ſolut. matrim.*, iuxta textus *in l. 1. l. alimenta l. quod in vxorem, C. de negot. geſt., & in l. Neſennius, ff. eod. tit.*, nempè, quod, qui ex legis diſpoſitione, vel hominis non tenetur aliquem alere, ſi alat, poſſit repetere id, quod expendit ex alimentis, quia præſumitur præſtitiſſe animo repetendi, non donandi; ſed mater in ordine ad expenſas, quas fecit pro remotione tutoris ſuſpecti non tenebatur ex aliqua iuris, vel hominis diſpoſitione. *Bartolus in l. 2. C. de negot. geſt., Baldus in l. 1. C. eod. tit.*, nam quamuis ex titulo 4 naturalis, & maternæ pietatis teneretur accuſare tutorem ſuſpectum, non tamen tenetur ſtricto rigore iuris iuſtitiæ obligantis, ſi non præſtitit ad retributionem, quinimmo non tenetur expendere pro tali remotione de ſuo, vnde in ordine ſaltem ad has expenſas, ad quas non tenetur, *militat* allegata regula.

Vtique mater poteſt eas repetere.

Mater aſ tenebatur facere huiuſmodi expenſas.

Secundo, quia in hac hypotheſi non poteſt præſumi animus donandi, quandoquidem donatio non præſumitur, quando alia cauſa excogitari poteſt *Baldus in l. generaliter, C. de non numer. pecun., Butr. conſ. 65., Craueta conſ. 106.*, vndè omnis ſumitur coniectura ad excludendam præſumptionem donationis *l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pign. act. l. ſi cum autem, ff. de ſolut.*

Non præſumitur donatio, vbi poteſt eſſe alia cauſa

Nec poteſt in hoc ſpeciali caſu officere titulus maternæ affectionis ponderatus in ratione dubitandi, quaſi, quod ex illo inferatur animus donandi; Non, inquam, poteſt officere; nam (præter quam quod communitèr ſtatuunt etiam inter ſanguine coniunctos non præſumi donationem, niſi in certis caſibus *Gloſa in l. libertis quos §. 1., & ibi Bartolus, ff. de aliment., & cib. leg., Alexander, & alij in l. quæ dotis, ff. ſolut. matrim., Altiatus in tract. præſumpt. reg. 1. præſumpt. 32. num. 5.*, quod exemplificant in quocunque aſcendente erga deſcendentem *Corneus conſ. 15. in fin. vol. 4., Craueta conſ. 86. num. 3., Menochius de arbit. Iud. cap. 88.*) adhuc obſtare poteſt præfato titulo, quod huiuſmodi 5 impenſæ non factæ ſint circa perſonam filij, ſed circa eius bona; maior autem præſumitur affectio matris erga perſonam filij, quam erga eius bona; ratione cuius maioris affectionis agnoſcunt DD. tam Theologi, quam Iuriſtæ magnum diſcrimen inter expenſas factas a matre pro alimentis filij, & factas circa bona eiuſdem, quod diſcrimen conſiſtit in eo, quod mater non poteſt repetere expenſas factas in alimentis, benè tamen factas in bonis eiuſdem *arg. textus in l. omnino, ff. de expenſ. in reb. dot. fact.*

Nec poteſt obeſſe titulus maternæ pietatis, & quare.

Hinc apparet quod, quamuis diximus *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrim.*

Digitized by Google

*trim. 9. pranot. 5. num. 12.*, quod, ſi mater filios diuites aluerit ex proprijs bonis nulla præmiſſa proteſtatione repetendi probabilius eadem alimenta, ſeu eorum æſtimationem non poſſit repetere, prout etiam docent *Pontanus de aliment. cap. 8. num. 6.*, *Surdus de alimentis tit. 6. quaſt. 8. num. 41.*, *Ioannes Angelus Boſſius de effect. matrim. part. 2. cap. 7. nu. 331.*; eo quia, cum id præſtiterit nulla neceſſitate compellente, nec vllam proteſtationem emiſerit de illis repetendis præſumatur præſtitiſſe animo omnino liberali ex affectu materno, ex naturali pietate, & charitate, nihilominus hæc nequeant trahi ad ſtatum præſentis rationis propter diuerſam rationem mox aſſignatam, quæ militat de collatis in ordine ad alimenta ac de collatis in ordine ad bona fortunæ, eo quia militet fortior ratio affectionis in ordine ad perſonam filij, ac in ordine ad eius bona.

Soluitur inſtantia cõtraria.

## §. XVI.

### An quando tutori debetur ſalarium, hoc debeatur à die ſuſceptæ tutelæ, an vero à die petitionis eiuſdem.

### *SVMMARIVM.*

*Regulariter tutoribus non debetur ſalarium. 1.*

*In aliquibus tamen regionibus de iure municipali debetur. 2.*

*In Gallijs aſſignantur omnes fructus cum onere alendi pupillos. 3.*

*In Anglia exceptis ijs, quæ neceſſaria ſunt pupillis, fructus debentur Regi. 4.*

*In Portugallia aſſignatur tutoribus vigeſima pars fructuum. 5.*

*In Hiſpanijs decima. 6.*

*Debetur ſalarium, quando tutor peregre proficiſcitur ad obeunda negotia pupillorum. 7.*

*Si ſalarium debeatur ex vi ſtatuti ſimpliciter diſponentis de illo debetur à die ſuſcepta tutela, & adminiſtrationis. 8.*

*Quando debetur ratione profectionis in alium locum debetur à die profectionis. 9.*

*Quando debetur ratione grauitatis negotiorum, ſecundum aliquos debetur ſolum à die petitionis. 10.*

*Secundum alios debetur ſolum à die petitionis, quando in ſuſceptione tutelæ nulla facta eſt proteſtatio de ſalario, ſecus, ſi fuerit facta talis proteſtatio. 11.*

DIſquiſitio XVI. Regularitèr non deberi ſalarium tutoribus latè actum 1
eſt ſparſim in præcedentibus, prout de iure communi habetur *in l. à tutoribus, §. principalibus, ff. de adminiſt. tut.*, & *l. qui negotium in fin. princip. ff. eod. tit.* eo quod officium tutoris debet eſſe gratuitum; fallit tamen hæc regula in pluribus
caſibus, & primo, quando per iura mu- 2
nicipalia Regnorũ, ſeu Ciuitatum aliud ſtatuitur; ſic in Gallijs tutoribus nobiliũ perſonarũ aſſignantur omnes fructus teſtibus *Boerio ad conſuetud.*, *Bituricenſ. tit. de conſuetud. iur. ſtat. perſ. §. vndecimo*, *Cattaneo ad conſuetud. Burgund. rub. 6. §. 4.*,
quod tamen intelligendum eſt ſolutis de- 3
bitis, & cum onere miniſtrandi victum, & veſtitum pupillis, vt tradit *Paulus Caſtrenſis conſ. 374. ſuper iſtis dubijs col. 1. lib. 2.*, cæteroqui hæc conſuetudo, ſeu ius municipale videretur iniquum, quinimmo talem conſuetudinem eſſe iniuſtiſſimam aſſerit *Padilla in l. 1. num. 13. C. de tranſact.*

Regularitèr tutoribus non ſalarium.

Per iura municipalia alicubi debetur.

In Gallijs debentur omnes fructus, cũ onere alimenta tradendi pupillis.

In Anglia exceptis ijs, quæ neceſſaria
ſunt pupillis, fructus adſcribuntur Regi, 4
cum omnes pupilli ſub tutela Regis viuant, vt referendo Paulum Iouium *tradit Baeca de decimis tut. cap. 1. num. 33. ad fin.*

In Portugallia tutoribus aſſignatur vigeſima pars fructuum rerum pupillorum, prout refert *Petrus Barboſa in l. ex fructibus num. 21. ad fin. ff. ſolut. matrim.*, quem ſequitur *Molina Theologus de iuſt.,*
*& iur. tom. 1. tract. 2. diſp. 224. ad fin.* 5

In Anglia fructus debentur Regi demptis alimentis debitis filijs.

In Hiſpanijs tutoribus aſſignatur decima pars omnium fructuum, qui percipiuntur ex bonis pupillaribus, prout habetur *in l. 2. tit. 7. lib. 3. fori*; & in alijs locis, & Regnis alia ſeruantur, quæ non vacat indagare.

In Portugallia aſſignatur tutoribus vigeſima pars fructuum.

Fallit ſecundo in caſu, quo tutor ad negotia pupillaria obeunda deberet pe-
regrè proficiſci, vel incideret in graue 6
negotium tutelæ, ob quod non poſſet rebus ſuis conſulere, & graue damnum pateretur, quia nemini officium ſuum debet eſſe damnoſum, prout docent *Gloſa, & DD. in d. l. à tutoribus, §. fin. ff. de adminiſt.*
*tut.*, & *in l. in eos, vbi Bartolus, ff. de tut.*, 7
*Bartolus in l. Atleta, §. tutel., ff. de excuſ. tut.*, *Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis, §. ſi mater num. 73. ff. de lib. agnoſ.*, quantum autem debeat eſſe hoc ſalarium à Iudice conſtituendum arbitrio Iudicis remittendum eſt, qui attenta rerum, & negotiorum varietate decernat. *Corneus conſ. 62. in fin. lib. 4.*, *Menochius conſ. 228. num. 48. lib. 3.*

In Hiſpanijs decima.

Debetur ſalarium tutori peregrè proficiſcenti ob negotia pupillorum.

Difficultas iam, quæ ſub hoc titulo proponitur conſiſtit in eo, an quando

ſa-

ſalarium tutoribus debetur, debeatur à die ſuſceptæ tutelæ, an vero à die petitionis eiuſdem? Et primo, ſi debeatur ex vi municipalium Regnorum, vbi aliud expreſſe non dicatur, indubitati iuris eſt, quod debeatur a die ſuſceptæ tutelæ, & inceptæ adminiſtrationis, quia tunc incipit onus, propter quod aſſignatur; Quando vero debetur eo, quod debeat peregrè proficiſci ad negotia pupillaria obeunda, tunc non debetur, niſi pro tempore profectionis, & abſentiæ pro eiſdem; quod enim debetur ex cauſa debetur dumtaxat pro tempore cauſæ, & durante eadem cauſa ex regula generali, ſecundum quam ceſſante cauſa ceſſet effectus negotij, cui adijcitur ad notata *in l. 2. §. vlt. de donat. in l. 1. §. 5., vbi gloſa, & Bartolus, ff. de poſtulando*, quæ regula generalis eſt in legibus, tractatibus, & alijs diſpoſitionibus *Petrus de Ancherano conſ. 47. pro clariori num. 4., Dinus conſ. 6. ex teſtamento Domini num. 2. verſ. præterea*. Quando verò debetur ex grauitate negotiorum pupillarium, & tutelæ oneroſæ; tunc *Menochius d. conſ. 228. num. 37., & nu. 60. verſ. quartæ dubitationi* aſſerit non a die ſuſceptæ tutelæ, ſed a propoſita querela, & petitione debere huiuſmodi ſalarium decerni, quandoquidem tutor antecedenter nihil petendo videtur quodamodo remittere, & donare, quod etiam firmarunt *Federicus de Senis conſ. 118. num. 2., Alexander conſ. 109. nu. 1., & ſeqq. lib. 6., Caſtrenſis conſ. 346. lib. 2., Guid. Pap. quæſt. 68., Socinus conſ. 196. col. vlt. lib. 2.*, & hoc videtur magis conforme naturæ, & conditioni eiuſdem tutelæ, quæ, cum ſit munus gratuitum, non exigit aliquam compenſationem, & proinde tutor, dum in ſuſceptione eiuſdem nihil excipit, videtur ſe conformare diſpoſitioni eiuſdem. Alij vero cum diſtinctione procedunt, vel etenim tutor in ſuſceptione tutelæ proteſtatus eſt ſe velle ſalarium, ſeque petiturum illud ſibi decerni, vel ſuſcepit ſine vlla penitus reſeruatione, & proteſtatione; & quidem, ſi cum proteſtatione, & reſeruatione iuris ad illud, abſolutè ſentiendum eſt, illud deberi a die ſuſceptę tutelæ; & in hoc conſentiunt *Ioannes Gutierez de tut., & Curat. part. 3. cap. 2. num. 4. prope med. DD. in l. Neſennius, ff. de negot. geſt.* Ratio eſt primo, quia ſtante illa proteſtatione, & reſeruatione non præſumitur velle gratis adminiſtrare, nec remittere ius, quod habet; cum etenim in ea hypotheſi tutela ſit grauoſa, & ſecundum ſe meritoria Salarij, tribuit ius eidem tutori illud exigendi, ergo non eſt, cur illud non poſſit exigere à tempore ſuſceptæ tutelæ, cum tunc ius illud incipiat. Secundo, quia illa proteſtatio ex tunc quando elicitur vim quodamodo petitionis habet.

8 Quando debetur ex vi ſtatuti debetur à die ſuſceptæ tutelæ.

9 Quando debetur ratione profectionis ad aliium locum debetur à die profectionis.

10 Quando debetur ratione grauitatis negotiorum tunc ſecundum aliquos debetur ſolum à die petitionis.

11 Si facta fuerit proteſtatio ab initio debetur à die ſuſceptæ tutelę ſecus, ſi nulla proteſtatio facta fuerit.

---

### §. XVII.

### An, ſi tutor ſit artifex, & ratione tutelę grauis eidem conſtitutum ſit ſalarium, & operetur in ſua arte in fauorem pupilli poſsit vltra ſalarium exigere mercedem operum.

*SVMMARIVM.*

*Exponitur ſtatus quæſtionis.* 1.

*Si ſalarium fuerit conſtitutum tam pro munere tutelæ, quam pro peritia artificis vltra tale ſalarium, non debetur ſtipendium operum.* 2.

*Si verò ſalarium ſit conſtitutum ſolum pro munere tutelæ, tunc debetur etiam ſtipendium operum.* 3.

*Soluuntur rationes contrariæ.* 4.

1 Series quæſiti expoſita.

DIſquiſitio XVII. Agricola quidam conſtitutus eſt tutor filiorum impuberum, & eidem propter grauitatem negotiorum per Iudicem conſtitutum eſt ſalarium. Cum ipſe polleret artem agriculturæ pupillare prædium arauit, fructus collegit, & in horreum repoſuit. Quæſitum hic fuit, an vltra ſalarium ſibi conſtitutum per Iudicem poſſet iuſtè ſtipendium talium operum exigere. Id, quod proponitur in terminis Agricolę proportionaliter inquirendum remanet quoad alios artifices, & exercentes munus ſecundum ſe meritorium lucri; puta quoad domifactores, ſi ædificia pupillorum fabricauerint, vel reparauerint, vel quoad Procuratores, Cauſidicos, & Aduocatos, ſi cauſas pupillorum egerint, vel defenderint.

2 Si ſalarium fuerit taxatum tam pro munere tutelæ, quam pro peritia artificis ſolum ſalarium ipſi debetur.

In hoc conſiderandum venit, an ſalarium fuerit taxatum, non ſolum attenta grauitate tutelæ, an etiam attenta qualitate peritiæ eiuſdem tutoris in ordine ad obeunda negotia pupilli in eo genere, in quo ipſe tutor eſt peritus; an vero ſolummodo in ordine ad munus tutelæ; & quidem, ſi fuerit taxatum tam in ordine ad munus tutelæ, quam ad peritiam tutoris, tunc indubitati iuris videtur, quod vltra ſalarium non poſſit exigere mercedem illorum operum, quandoquidem ſalarium taxatum eſt etiam in ordine ad illa, ſecus reciperet pro illis duplex ſtipendium; ſi vero ſalarium fuerit taxatam ſolummodo pro munere tutelę nulla

habita

habita ratione illorum operum , quæ tutor peritus exercet , vel arando , vel fabricando, vel aduocando, tunc

Reſpondeo, vltra ſalarium taxarum, poſſe exigere ſtipendium huiuſmodi operum, potiſſimum, ſi ſolitus fuerit locare huiuſmodi opera *Baeza de decim. tut. c. 21. nu. 25., Ioannes Gutierez de tut., & curat. part. 3. c. 2. n. 19.* Ratio ex eo deducitur, quia huiuſmodi opera ſunt ſegregata a munere tutelæ, neque cadunt ſub conditione tutelæ, & ſecundum ſe ſunt pretio æſtimabilia, ergo tutor illa exercens non obſtante, quod eidem fuerit conſtitutum ſalarium pro tutela, poterit ſtipendium illorum exigere. Confirmatur, ſi talia opera per alios agricolas, artifices; operarios, & Aduocatos exerceret vtique nemine diſceptante poſſet illis ex bonis pupilli mercedem, ſeù ſtipendium refundere, ergo, ſi illa per ſe ipſum vt porè verſatum in tali genere exerceat, poterit iuſtum ſtipendium exigere; non etenim ex eo, quod per ipſum exerceantur, amittunt valorem, nec deſinunt eſſe pretio æſtimabilia. Neque præſumendum eſt quod illa exerceat ex animo liberali, & intentione donandi; quandoquidem nemo ſupponitur donare potiſſimum, ſi fuerit extraneus, & ex eo, quod ſolitus ſit ſuas operas locare, non eſt præſumendum, quod voluerit mercedem operum amittere.

3 Si vero ſalarium fuerit ſolum conſtitutum pro munere tutelæ, tunc debetur etiam ſtipendium operum.

Rationes pro reſponſione.

Neque obſtare poſſunt ea, quæ in præcedentibus dicebamus, quod ſcilicet, cum eadem opera præſtet nulla neceſſitate compellente, ſed ex mera libertate intelligatur eadem liberalitèr præſtare ex ſupra recenſita regula; Non, inquam, obſtare poſſunt, quia prædicta fundantur in præſumptione donationis, quæ præſumptio ceſſat in præſenti hypotheſi, ſecundum quam concurrunt aliæ præſumptiones fortiores in contrarium, nempè, quod huiuſmodi operarij aſſolent ſuas operas ſtipendio locare, & cum ſoliti ſint eaſdem locare, non præſumuntur illas velle liberalitèr erogare; præcipue, ſi fuerint extranei in ordine ad pupillos, quorum tutelam gerunt.

4 Soluuntur rationes contrariæ.

## §. XVIII.

An, ſi tutor pro tempore ſuſceptæ tutelę fuerit pauper, & pro tempore finis eiuſdem factus fuerit diues præſumendus ſit factus diues ex bonis pupilli.

### *SVMMARIVM.*

*Status controuerſiæ expoſitus.* 1.

*In æquali dubio præſumendum eſt pro iuſta acquiſitione.* 2.

*Concurrentibus circunſtantijs pro ſpolio efficacioribus, pro eodem præſumendum eſt.* 3.

*Enumerantur circunſtantiæ, quæ conferre poſſunt pro ſpolio.* 4.

*An enumeratæ circunſtantiæ requirantur copulatinè, an ſufficiant ſingulæ illarum.* 5.

DIſquiſitio XVIII. Pro tempore, quo Titius ſuſcepit tutelam filiorum impuberum Antonij defuncti grauibus premebatur miſerijs ob inopiam, & paupertatem. Subindè durante tutela è miſerijs quoquo modo abſtractus eſt, donec eadem tutela finita, & reddita ratione adminiſtrationis apparuit diues. Quæſitum fuit, an ſit præſumendus factus diues ex ſpolio pupilli?

1 Status controuerſię expoſitus.

Hic attendendæ ſunt circunſtantiæ, ex quibus coniectari poſſit, an illæ diuitiæ prouenerint ex labore, & induſtria eiuſdem tutoris independenter a bonis pupilli, an vero ex bonis pupilli, & quidem primo conſiderandum erit, an ipſe tutor in ſuſceptione tutelæ ſolemnia præſtiterit, inuentarium, & librum rationum confecerit, an cauerit &c. an non. Secundo conſiderandum erit ipſius exercitium, an ſcilicet fuerit tale, vt detracto cibo, & veſtitu, alijſque ſibi, & familiæ neceſſarijs tantum reddere potuerit, vt ad illas facultates deuenerit, an vero non fuerit tale, vt ea omnia reddere potuerit. Tertio, an eidem bona deuenerint vel ex hæreditate ſibi delata, vel ex alia cauſa. Quarto, an exactam rationem ſuæ adminiſtrationis reddiderit, an vero ſolummodo confuſam.

Variæ conſiderationes circa titulum.

Reſpondeo primo; re ſecundum ſe conſiderata, & non concurrentibus circumſtantijs euincentibus potius pro ſpolio, quam pro iuſta acquiſitione præſumendum eſt, quod non ex bonis pupilli iniuſtè acquiſiuerit, ſed iuſtè vel ex proprio labore, & induſtria, vel aliundè

2 In æquali dubio præſumendum eſt pro iuſta acquiſitione.

Panius

Digitized by Google

*Paulus Montanus de tut., & cur. cap. 36. reg. 2. num. 15., Romanus conſ. 154., Federicus de Sen. conſ. 57., Curtius conſ. 71. concl. 7., Alexander conſ. 62. nu. 13. lib. 4.* Ex eo reſponſio poteſt deduci, quia incrementum preciſè diuitiarum in paupere non inducit efficaciter præſumptionem pro iniuſta acquiſitione, quantumuis hic bona aliena adminiſtrauerit; quotieſcunque etenim illud incrementum poteſt in iuſtam cauſam refundi, non eſt refundendum in iniuſtam *arg. textus in l. Quintus Mutius, ff. de donat. inter vir., & vxor., & l. merito, ff. pro ſocio*; quiſque etenim præſumendus eſt iuſtus, niſi contrarium probetur; quod autem illud incrementum poſſit in cauſam iuſtam refundi, ex eo euincitur, quod potuit patrimonium augeri laboribus, & induſtria *arg. textus in l. ſi defunctus, C. arbitr. tut.*, vel facultatibus, quæ aliundè obuenerint; in dubio autem ſequenda eſt honeſtior coniectura, quod ſcilicet illud augmentum fuerit iuſte acquiſitum. *l. merito, ff. pro ſocio.*

3 Concurrentibus circunſtantijs pro ſpolio, pro eodem præſumendum eſt.

Reſpondeo ſecundo. Quamuis res ſecundum ſe conſiderata potius ſit præſumendum pro iuſta acquiſitione illius incrementi diuitiarum, quam pro ſpolio pupilli, concurrentibus tamen alijs coniecturis ſupra recenſitis, quod ſcilicet ſolemnia non præſtiterit, & quod eius exercitium non ſit tale, vt detractis expenſis pro ſui, & familiæ ſuſtentatione neceſſarijs potuerit illud incrementum diuitiarum producere, non conſtante, quod eidem aliqua hæreditas, vel legatum pingue fuerit delata, ſeu delatum, & quod exactam rationē adminiſtrationis, non reddiderit poteſt iuſtè præſumi pro ſpolio pupilli. *Rolandus à Valle conſ. 49. nu. 24. lib. 1., Pariſius conſ. 80. nu. 8., & 12. lib. 1., Montanus de tut., & curat. cap. 36. reg. 2. nu. 17.*; huiuſmodi etenim coniecturæ vehementer inducunt animum ad credendum, quod dolo fuerit verſatus in adminiſtratione tutelæ, illaſque diuitias ex bonis pupillaribus acquiſierit, & quidem primo, ſi loquamur de culpabili omiſſione ſolemnium, iam ex illa per ſuperius allegata, & probata agi poteſt de dolo, & contra tutorem poteſt in litem iurari; ſi vero loquamur de ipſius exercitio, cum illud non ſit tale, vt poſſet illas diuitias parere, ſi non conſtet, quomodo aliundè potuerint obuenire, non videntur poſſe rationabilitèr in aliud refundi, quam in ſpolium &c. Si tandem exactam rationem adminiſtrationis non reddiderit, iam ex eo reus doli præſumitur adeoque &c.

4 Enumerantur circunſtantiæ, quæ conferre poſſunt pro ſpolio.

Hic ſolum remanet dubitandum, an ad inducendam ſufficientem præſumptionem pro ſpolio, requirantur omnes recenſitæ coniecturæ copulatiuè, an vero ſufficiant ſingulæ earum? Quamuis ob omiſſionem ſolemnium poſſit aduerſus tutorem iurari in litem, & aduerſus eundem agi de dolo, non tamen videtur poſſe agi, niſi in ordine ad ea, quæ veriſimilitèr probari poſſunt fuiſſe ex bonis pupilli, vndè, ſi acquiſita per tutorem excederent ea, quæ ſecundum veriſimilitudinem eſſe potuerunt pupilli, aduerſus ea non videretur eſſe poſſe actio de dolo; vndè videtur etiam in hac hypotheſi requiri, quod nec ex proprio exercitio, nec aliundè illa potuerit acquirere. Quod idem dic, quando exactam adminiſtrationis rationem non reddidit, quia tunc etiam ſolum poteſt agi de dolo, & iurari in litem quoad ea, quæ veriſimilitèr poſſunt eſſe *pupilli*, non quoad excedentia; vndè probabilius videntur requiri huiuſmodi coniecturæ copulatiuè. 5

5 An enumeratæ circunſtantiæ, requirantur copulatiuè, an ſufficiant ſingulæ earum.

## §. XIX.

### An exiſtente Matre creditrice ex dote oppoſitio non redditæ rationis adminiſtrationis poſſit eidem officere ad dotem conſequendam.

*SVMMARIVM.*

*Motiua diſcrepantiæ inter Matrem, & filios.* 1.

*Sententia Caualcani aſſerens, quod Mater via executiua agens pro ſua dote non poſſit à filijs impediri ob non redditam rationem.* 2.

*Si ſine culpa Matris non poſſit ſtatim reddi ratio non poteſt illa impediri à conſecutione ſuæ dotis.* 3.

*Si ex culpa Matris non reddatur ratio, poteſt impediri.* 4.

*Si creditum pupilli reſultet liquidò vtique Mater poteſt impediri.* 5.

I Actio *Matris*, & exceptiones filiorum.

DIſquiſitio XIX. Mortuo marito vxor eiuſdem ſuſcepit tutelam filiorum communium ſibi, & eidem mortuo, & adminiſtrauit, donec filij ad pubertatem deuenirent. Finita tutela ob pubertatem filiorum eadem mater via executiua agebat aduerſus filios ad conſecutionem ſuæ dotis, aduerſus quam excipiebant filij facti puberes de non reddita ratione adminiſtrationis per eandem matrem, ex qua redditione reſultare poterat

terat debitrix, & ſic fieret compenſatio debiti cum credito. Quæſitum hic fuit, an per talem filiorum exceptionem retardari iuſtè poſſit executio in fauorem matris ad conſequendam ſuam dotem.

Hanc difficultatem examinandam proponit *Borgninus Caualcanus de tut., & curat. à num. 214. & plures ſequentes*, vbi plurimis præmiſſis, & primo, quod tutor, & curator non poſſit conueniri etiã pro rebus claris, & liquidis deſcriptis in inuentario ante redditam rationem adminiſtrationis, cum poſſet contingere, quod minor reddita tali ratione remaneret debitor ad notata per *Beneintendentem in Rota Bononienſi deciſ. 90. tutor, vel alius in fin. num. 3.* Secundo, quod, ſi tutor poſſit rationem adminiſtrationis infrà tempus inſtantiæ executionis petitæ reddere, & ſic ſuum creditum liquidare, vtique poſſit eludere actionem minoris agentis ad clara, & liquida deſcripta in inuentario allegatis ad hoc *Coru. conſ. 223. in 2. part., & Alexandro conſ. 99. vol. 3.* alijſque nonnullis præmiſſis tandem in caſu præſenti concludit, quod mater agens via executiua ad dotem mortuo marito non poſſit impediri propter non redditam adminiſtrationis rationem tutelæ filiorum ſuorum; atque ita iudicaſſe aſſerit Rotam Florentinam anno 1570. menſe Auguſti in fauorem Lucretiæ de Piſtorio; pro qua opinione hanc adducit rationem, quia ipſa mater petit ſuam dotem, vt mater creditrix, filij vero creditum ſuum, ſeu rationem adminiſtrationis à dicta matre, vt tutrice, vndè cum vnus vno nomine ſit creditor, & alio nomine debitor, & non rapræſentet vnam, & eandem perſonam in debito, & credito, non habet locum compẽſatio, & retentio, & ad hoc allegat *Bald. in l. eius nu. 3. C. de compenſat. Petrum de Vbaldis tract. de duob. fratrib. in 5. part. num. 15. quæſt. 32. verſ. ſocij habeat*, & alios plures.

2 Sententia Caualcani aſſerẽs, quod mater agens via executiua, non poſſit à filijs impediri.

Ego autem in hac hypotheſi duo conſidero, an defectus reddendi incontinenti rationem adminiſtrationis proueniat ex defectu matris tutricis, an vero ex alia cauſa ſine ipſius culpa, ob quam non poſſit immediatè reddi, vel quia ſit diſcrepantia in calculationibus, & computationibus, & res ſit delata ad Iudicem, vel quia requirantur indagines, quæ ſtatim haberi nequeant. Secundo, quod, ſi liquidò conſtet de credito minoris aduerſus matrem tutricem ex adminiſtrata tutela hoc creditum ſit ex priuilegiatis cum hypotheca, & exequibile immediatè. Quibus ſuppoſitis

Variæ cõſiderationes circa titulum.

Reſpondeo primo. Si ſine culpa matris tutricis non poſſit incontinenti reddi ratio adminiſtrationis, non poteſt eadem Mater impediri ab immediata conſecutione ſuæ dotis, ob non redditam rationem eiuſdem adminiſtrationis. Conſentit idem Borgninus *Caualcanus loc. ſuprà cit., Practica Papienſ. inform. lib. reſponſ. rei in gloſ. ſaluis alijs num. 15., & 16., Afflictus deciſ. 19. Quidam, Boerius conſ. 14. viſo proceſſu.* Non moueor ea ratione, quod debitum, & creditum reſultet ex diuerſa cauſa, & quod mater duplicem rapræſentet perſonam, prout conſiderabat *Borgninus Caualcanus loc. ſuprà cit.* cum etiam, ſi ſit ex diuerſa cauſa, quando vtrumque eſt æquè primò exequibile, datur retentio, vt examinabimus in ſequenti reſponſione; ſed moueor ea ratione, quia liquidi ad illiquidum non datur compenſatio, vnde quando liquidum habet executionem paratam, cuiuſmodi eſt creditum dotis, non poteſt per id, quod adhuc remanet ſub terminis illiquidi retardari; cum igitur ex redditione rationis non conſtet de credito liquidò filiorum, nec dilatio redditionis proueniat ex culpa matris, quæ fuit tutrix, ideò per illud non poteſt impediri executio matris quoad ſuam dotem liquidam *Monachus deciſ. Lucenſ. 13. num. 4., Surdus conſ. 246. lib. 2. num. 5., Neguſant. de pign. part. 5. memb. 1. num. 77., Coſta de ratione rat. q. 58. num. 10., Munoz de ratioc. cap. 36. num. 29. verſ. ſecundo.*

3 Si ſine culpa matris non poſſit immediatè reddi ratio non poteſt hæc impediri à conſecutione ſuæ dotis.

Quod, ſi ſupponas, liquidationem debiti pupillaris non reſultare ex culpa matris, quatenus, cum poſſet hæc immediatè rationem adminiſtrationis reddere, & culposè differret reddere, ex qua redditione reſultaret creditum minoris; tunc certè non renuerem concedere, quod executio matris poſſet retardari, cum ipſius culpa nequeat eidem prodeſſe.

4 Si ex culpa matris non redditur ratio poteſt impediri.

Reſpondeo ſecundo, ſi creditum pupilli ex adminiſtrata tutela reſultaret liquidò, vtique poſſet retardare, & impedire executionem matris quoad ſuam dotem. In hoc videtur conſentire *idem Borgninus Caualcanus loc. cit. num. 220* Ratio ex eo deducitur, quia poſito, quod creditum minoris ſit liquidum, eſt immediatè exequibile ratione hypothecæ, quã habet, ergo, ſi opponatur cum credito matris ratione ſuæ dotis fiet compenſatio, arg. eor. quæ tradunt *Baldus in l. fin. C. commodati, Hypolitus ſing. 321. credo te ſcire num. 2. & ſeqq.*; Neque obeſſe poteſt textus *in l. vnica, §. taceat, C. de rei vxor. act.*, vbi decernitur, quod maritus non poſſit res dotales detinere ſub prætextu debiti vxoris, cui textui non benè

5 Si creditum pupilli reſultet liquidò vtique mater poteſt impediri.

Qqq reſpon-

reſpondet *Berſanus de compenſat. c.2.q.34. à num.4. ad plures ſeqq.*, aſſerens illum textum procedere tantum de retentione, non autem de compenſatione propriè ſumpta; non, inquam, benè reſpondet, quia (præterquam nos *vol. XI. ſub tit. Contractus XVI. de dote 2. prænot.19.n.3.*, docuimus textum illum procedere de compenſatione propriè ſumpta) ſi non admittitur retentio, multominus videtur admittenda compenſatio, cum hæc plus demat de iure mulieris, quam illa; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, & quæ dicuntur *in d. l. vnica, §. taceat, C. de rei vxor. act.*, non videntur poſſe habere locum, quando cum credito dotali in eadem matre concurrit debitum priuilegiatum cum hypotheca, quale eſt liquidum proueniens ex adminiſtratione tutelæ ab eadem exercitæ, quia tunc priuilegia conquaſſantur.

Reſpondetur inſtantiæ deductæ *ex l. vnica §. taceat, C. de rei vxor. act.*

Ex quibus poteris deducere, non ſubſiſtere rationem, cui innitebatur *Borgninus Caualcanus*, quod ſcilicet non detur compenſatio, quando debitum, & creditum ſunt ex diuerſa cauſa; nam eadem ratio communitèr a DD. reprobatur, & videtur euinci *ex l. ſi ex vendit. 7. C. de compenſ.*, vbi emptor voluit compenſare pretium cum credito, quod habebat ex diuerſa cauſa cum venditore, nempe ex legatis, vt teſtatur *Gloſa in d. l. ſi ex venditione*; vnde aduerſus eiuſdem Caualcanum animosè aſſerentem ſe ſuam opinionem tenere, tanquam euangelium ſtant *Gloſa in l. quod labeo, ff. de compenſat.*, *Bartolus in l. neq; ſcriptum num. 2. C. eod. tit.*, *Baldus in l. ſi ambo num. 2. C. de compenſ.*, *Cardinalis de Luca de credit. diſcurſ. 46. n. 18.*, *Caſtillus controu. quotid. lib. 4. c. 40. num. 95. in fin.*, & *Felicianus de cenſib. tom. 2. lib. 4. c. vnico num. 13.* aſſerit doctrinam Caualcani ita leuem in hoc reputari, vt non egeat confutatione.

Reſpondetur rationibus Caualcani.

Neque DD., quos pro ſe allegat Caualcanus, aliquod euincunt; quandoquidem ipſi procedunt ex erronea intelligentia *Baldi in l. eius num. 5., C. de compenſat.*, nam Baldus ibi non dicit, quod creditum, & debitum debeat ab eadem cauſa prouenire, vt fiat compenſatio, ſed, quod agens nomine proprio non poſſit cogi ad compenſandum id, quod debet nomine alieno.

---

§. XX.

An per teſtatorem liberato tutore ab onere reddendæ rationis intelligatur etiam liberatus eiuſdem tutoris hæres.

*SVMMARIVM.*

*Expoſitio tituli.* 1.
*Rationes ſuadentes etiam hæredem tutoris intelligi liberatum.* 2.
*Sententia aſſerens hæredes tutoris non liberari.* 3.
*Soluuntur rationes pro prima ſententia.* 4.

DIſquiſitio XX. In ſua diſpoſitione teſtamentaria tutorem filiorum ſuorum impuberum vocauit Titius Caium, eidemque remiſit inuentarium, & rationem adminiſtrationis relicto etiam ei legato de omni eo, in quo etiam condemnari contigerit. Nondum perfecta, & completa tutela ipſe Caius tutor deceſſit, eiuſque hæres ipſi ſucceſſit in omnibus iuribus, & oneribus. Orta hic fuit controuerſia, an talis liberatio, & legatum valeret etiam in fauorem hæredis ipſius tutoris. 1

Exponitur titulus.

Videtur abſolutè affirmandum, valere quoque in fauorem hæredis, quandoquidem, ſicuti onera tutoris ſunt tranſmiſſibilia in ipſius hæredem, ita etiam videntur tranſmiſſibilia iura, & fauores. Accedit primo, quod onus, quod non eſt in principali, vel ex diſpoſitione iuris, vel ex priuilegio, & diſpoſitione teſtatoris nō poteſt in eius ſucceſſorem tranſire, ſicque cum tutor non habeat onus reddendi rationem adminiſtrationis, nec reſtituendi &c., nec eius hæres illud onus videtur ſubire. Accedit ſecundo, quod, cum ipſe tutor fuerit liberatus ab onere conficiendi inuentarium, & reddendæ rationis potuit idem inuentarium omittere, & librum rationum; Quomodo iam eius hæres poterit rationem reddere, cum non particeps fuerit adminiſtrationis? 2

Rationes pro ſententia etiam hæredem tutoris intelligi liberatum.

Contrarium ſcilicet, quod liberatio, & legatum non extendatur mortuo tutore ad ipſius hæredem ſuſtinent *Borgninus Caualcanus de tut., & curat. num.208. Durandus de arte teſtand. tit. de tut., & execut. caut. 2. num.4.*, & pro hoc adducit textum *in l. qui Romæ, §. Angerius, ff. de verb. oblig.*, ex quibus idem Durandus monet tutores, vt à teſtatore ſcribere- 3

Sententia aſſerens hæredes tutoris, non liberari.

fa.

faciant, vt liber remaneat ipſe tutor, & eius hæres ab onere reddendæ rationis, & vterque in vim legati conſequatur omne id, in quo eos condemnari contigerit, & carpit Notarios de ignorantia, eo quod ad hoc non aduertant; iniuſtè autem carperet, ſi ex genere ſuo per ſimplicem liberationem, & legatum factum eidem tutori intelligeretur, & liberatio, & legatum deuenire etiam in ipſius hæredem. Ratio, cui innititur hæc opinio, ea eſt, quia hæc liberatio, & legatum intelligitur perſonale, & ſimpliciter factum perſonæ tutoris, à qua propterea, non eſt transferibile in alios. Confirmari poteſt, ex eo, quia illud legatum non fuit acquiſitum ab ipſo tutore, cum deceſſerit, antequam tempus legati aduenerit; quæcumque autem vltima voluntate relicta ſunt, ſi non fuerint acquiſita ab eo viuente, cui relicta ſunt ad hæredes numquam tranſmittuntur per textum *in l. 109., ff. de condit., & demonſt.*, quia ante acquiſitionem defunctus nullum ius habuit, neque ergo quidquam iuris ad hęredes ſuos transferre potuit. Confirmari poteſt ſecundo ex eo, quod tradit *Marcus Mantuan. ſing. 625. num. 1.*, nempè, quod legatum factum à creditore debitori de omni eo, in quo facto calculo remanebit debitor, non habet locum, ſi debitor inire, non fecerit calculum, ergo &c.

Rationes pro hac ſentẽtia.

Nec aliquam vim faciunt ea, quæ ex aduerſo conſiderabantur; non primum, & ſecundum, quia ea non verificantur quoad iura, & onera mera perſonalia, nec quoad iura, quæ viuente principali legatario non fuerunt ab ipſo perfectè acquiſita per iura, & DD. in probationibus allegata, ſeu allegatos; Non tertium, quia, quantumuis ex ſuppoſitione, quod tutor nec inuentarium confecerit, nec librum rationum, potiſſimum cum eius hæres non fuerit particeps adminiſtrationis, videatur eximi ipſe hæres ab onere reddendi exactam rationem, cum impotens intelligatur defectu notitiæ, ſi tamen ex calculatione facta ad inſtantiam minorum deprehenderētur ipſi minores creditores, non eximeretur hæres tutoris ab onere eius, in quo apparerent creditores, compenſandi.

4 Soluũtur rationes contrariç ſententiç.

---

§. XXI.

An, ſi teſtator liberauerit tutorem ab onere conficiendi inuentarium, & librum rationum poſſit tamen compelli quandoque ad illud conficiendum.

*SVMMARIVM.*

*Caſus in particulari, circa quem verſatur dubium.* 1.
*Sententia aſſerens potius remouendum, quam compellendum ad librum rationum.* 2.
*Poteſt compelli in hoc caſu ad conficiendum inuentarium, & librum rationum.* 3.
*Intellige expenſis pupilli, non proprijs.* 4.
*Exemplo euincitur reſponſio.* 5.

DIſquiſitio XXI. Caius in ſuo vltimo teſtamento tutorem filiorum ſuorum dixit Sempronium, quem, vt alliceret ad ſuſcipiendum illud munus, liberauit ab onere conficiendi inuentarium, & librum rationum. Suſcepta Sempronius tutela, nec confecto inuentario cæpit adminiſtrare, ſed taliter, vt incæperit ingerere ſuſpicionem nedum de imprudenti adminiſtratione, ſed etiam de ſuppreſſione rerum pupillarium, & dilapidatione. Hic dubitari cæpit, an non obſtante remiſſione inuentarij, & libri rationum facta per teſtatorem poſſit tutor, vel ad inſtantiam agnatorum pupilli, vel ex officio per Iudicem compelli ad conficiendum inuentarium, & librum rationum?

1 Caſus in particulari; circa quem verſatur dubium.

Cum iam tutelam ſuſceperit, & adminiſtrationi ſe immiſcuerit, videtur congruentius ex prędictis cauſis poſtulandus ſuſpectus, & remouendus ad notata *in §. nouiſſimè autem ſciendum Inſtit. de ſuſpect. tut.*, cum potius expediat rem ſaluam eſſe, quam cautionem habere per textum *in l. 3. ff. de compenſat., & l. fin. C. quib. cauſ. in integ. reſtit. non eſt neceſ.*, & ſi magis expedit rem ſaluam fore, quam habere cautionem, certe magis expediet eam ſaluam fore per remotionem tutoris, quam per compulſionem eiuſdem ad cõficiendum inuentarium, & librum rationis. Nihilominus, quia ſuſpicio poteſt non eſſe talis, vt compellat à voluntate expreſſa teſtatoris quoad ſubſtantiam recedere, quæritur, an ſaltem ex vi eiuſdem ſuſpicionis poſſit fieri receſſus ab eiuſdem voluntate quoad qualitatem exemptionis ab onere conficiendi inuen-

2 Sententia aſſerens in hoc caſu potius remouendũ eſſe, quam cõpellendũ ad inuentarium, & librum rationũ.

tarium, & librum rationum, potiſſimum cum tutor à teſtatore electus, ſi in aliquo pupillum læſerit, poſſit eſſe ſoluendo.

3 Reſpondeo extante tali ſuſpicione poſſe per Iudicem vel ad inſtantiam proximiorum pupilli, vel ex officio compelli ad conficiendum, & inuentarium, & librum rationum *Bartolus in l. prnult. ff. de confirm. tut., Bernardus Diaz reg. 769., Iaſon in l. nemo poteſt in prima lectura nu. 45., & in ſecunda num. 63. ff. de legat. 1., Iulius Clar. lib. 5. recept. verb. teſtamentum q. 66. verſ. ſed quid, ſi teſtator, Caualcanus de tut. num. 210., & ſeqq.* Ratio ex eo deducitur, quia Iudex tenetur potius ſequi vtilitatem pupillorum, quam voluntatem teſtatoris, adeoque exiſtente tali ſuſpicione tenebitur eiſdem pupillis conſulere compellendo &c., nec hoc abſonum voluntati eiuſdem teſtatoris præſumendum eſt, quandoquidem, ſi ipſe talem ſuſpicionem, quæ oritur in facto, præuidiſſet, certe ab onere conficiendi inuentarium, & librum rationum non exemiſſet.

In hoc caſu poteſt compelli ad conficiendum librum rationū.

4 Monent tamen DD., quod, ſi fuerit ſuſpicio non de actuali ſuppreſſione, & dilapidatione, ſed de probabili futura, inuentarium, & liber rationis ſit conficiendum expenſis eiuſdem pupilli, prout in ſpecie notant *Durandus de arte teſtandi tit. de tutore caut. 3. nu. 4., Aret. §. actionum ſub num. 34., Inſtit. de act., Crauetta conſ. 92. num. 9., & conſ. 193. nu. 9. vol. 1.*

Faciendū tamen eſt inuentarium, & liber rationis expenſis pupilli.

Ad reſponſionem noſtram confirmandam plurimum conferre poſſunt ea, quæ dicuntur de hærede grauato reſtituere hæreditatem, & per teſtatorem liberato à confectione inuentarij: hic etenim extante ſuſpicione, non obſtante tali teſtatoris remiſſione poteſt per fideicommiſſarium compelli ad conficiendum inuentarium pro ſuo intereſſe, expenſis tamen eiuſdem fideicommiſſarij, prout in ſpecie tradunt *Bartolus conſ. 43. num. 18. vol. 2., Plotus in l. ſi quando nu. 598. verſ. vbi tamen, C. vnde vi Stephanus Aufrerius Mod. Pariſ. tit. 1. §. 6. gloſ. 6. num. 35., Caualcan. de tut. num. 211.*, ex quibus deducitur efficax argumentum pro re noſtra præſenti. Iam ſcopum attigimus quoad ea, quæ pertinent ad quæſtiones de tut., & curat. Alia plura poſſent ex profeſſo examinari, ſed quia ex dictis *poſſent facilè* deduci, in eiſdem perſcrutandis non immoramur. Si, quæ digna legentium obtuiui exarauimus, grates Deo agantur, à quo bona cuncta procedunt; ſin minus digna, deficientiæ auctoris adſcribantur. Quæcumque illa ſint excipe Lector benigno intuitu, vt opus rectæ voluntatis, licet ſint partus imbecillus, & deficientis ingenij. 5

Exemplo euincitur reſponſio

# F I N I S.

## Ad laudem Omnipotentis DEI, Deiparæ Virginis, & Doctoris Gentium.



Digitized by Google

# INDEX RERVM

C. ſignificat Contractum, P. Prænotionem, S. Sectionem, D. Diſquiſitionem, §. Paragraphum, n. numerum marginalem, p. paginam.

## A.

### ACTIO.

Actio de rationibus diſtrahendis perpetua eſt, & datur etiam hæredibus pupilli. C.17.P.13. S. 1. n.6. pag.409
Non tamen contra hæredes tutoris. Ibid.
Actio directa tutelæ datur contra tutorem, qui nõ fecit, quod facere tenebatur, & fecit, quod non facere tenebatur. C. 17. P. 14. n. 1. p. 417
Quænam ſit actio directa tutelæ, & quænam vtilis. Ibid. n. 2. p. 417
Hæc actio competit contra tutorem eo ipſo, quo nouit ſe datum tutorem. Ibid. n. 3. p. 418
Etiam, ſi non gesserit, tenetur actione tutelæ. Ibid. n. 4. p. 418
De quibus teneantur tutores actione directa. Ibid. n. 5. p. 418
Quandonam competat ſolum actio vtilis contra tutorem. Ibid. n. 6. p. 418
Hæc actio vtilis eſt præſcriptis verbis. Ibid. n. 7. p. 418
Quid veniat nomine actionis tutelæ contrariæ. C. 17. P. 15. n. 1. p. 419
Inducta eſt, tam in fauorem tutorum, quam pupillorum. Ibid. n. 2. p. 419
Actione contraria poteſt tutor repetere quidquid expendit in fauorem pupilli. Ibid. n. 3. p. 419
Hæc actio competit etiam curatori minoris, furioſi, & prodigi. Ibid. n. 4. p. 419
Item hæredibus; & fideiuſſoribus tutoris. Ibid. n. 5. p. 419
Et non ſolum contra pupillos, ſed etiam contra eorum hæredes. Ibid. nu. 6. p. 419
Hæc actio ex genere ſuo perpetua eſt. Ibid. num. 7. p. 419
Non poteſt agere tutor tutelæ iuditio contrario, niſi finita tutela, licet poſſit repetere ſolutum etiam eadem perſeuerante. Ibid. n. 8. p. 419
Non ſolum contrario tutelæ iuditio poteſt repetere ſortem, ſed etiam intereſſe. Ibid. n. 9. p. 419
Et quidquid expenderit in cauſa pupilli, ſiuè actiua, ſiuè paſſiua, ſi fuerit iuſta. Ibid. n. 10. p. 420
Poteſt actione tutelæ contraria repetere expenſas factas in itineribus pro negotijs pupillorum. Ibid. n. 13. p. 420
Eadem actione poteſt ſalarium ſibi à Iudice conſtitutum petere. Ibid. n. 14. p. 420
Poteſt item agere, vt bona ſua, quæ pro pupillis obligauit, liberentur. Ibid. n. 15. p. 420
Poteſt item repetere, quod expendit in rem pupilli ante ſuſceptam tutelam. Ibid. n. 16. p. 420
Poteſt agere, vt ſibi mandentur actiones contra contutores. Ibid. n. 17. p. 421
Non poteſt repetere, quod expendit in ſumptus non expedientes pupillo. Ibid. n. 19. p. 421
Nec item, ſi tutor non exegiſſet ex incuria à debitoribus pupilli. Ibid. n. 20. p. 421
Nec item, ſi pupillus, vt hæres vniuerſalis ſuccedere tutori. Ibid. n. 21. p. 421
Si pupillus ſuccedat tutori in parte, vt legatarius ſecundum aliquos non poteſt vltra legatum exigeret debitum. Ibid. n, 22. p. 421
Secundum alios poteſt. Ibid. n. 23. p. 421

### ACTOR.

Actor datus à tutore, & curatore, non tenetur conficere inuentarium. C. 17. P. 5. n. 14. p. 47
Actor deſtinatus à Iudice ad agendum, & recipiendum in defectum tutoris, tenetur illud conficere. Ibid. n. 15. p. 47
Actor à tutore conſtitutus, tenetur cauere de rato, & iudicato ſoluendo. C. 17. D. 2. §. 11. n. 4. p. 449
Quare actor à tutore conſtitutus tenetur cauere, non ſic actor Ciuitatis. Ibid. n. 6. p. 349
Actor à tutore conſtitutus pubertate pupilli ceſſat ab officio. C. 17. P. 2. n. 14. p. 381
Etiam ſi fuerit conſtitutus à Iudice, vel à teſtatore. Ibid. n. 15. p. 381
Intellige niſi actor ante pubertatem cauſam aliquam incæperit. Ibid. n. 16. p. 381
Actor à Iudice conſtitutus pro pupillo pubertate pupilli ceſſat ab officio. C. 17. D. 2. §. 10. n. 2. p. 435
Tenetur tamen negotia incæpta perficere. Ibid. n. 3. p. 435
Si tutor, vel ex errore, vel temeritate finita tutela perſeuerauerit, actor non tenetur perſeuerare. Ibid. n. 4. p. 435
Si tutor finita tutela ceſſarit, & non actor, hic tenetur actione negotiorum geſtorum erga pupillum pro omnibus geſtis. ibid. n. 5. p. 435

### AFFRANCATIO.

Quid ſit affrancatio prout pertinet ad præſens inſtitutum. C. 17. P. 16. S. 8. n. 1. p. 210
Ius affrancandi eſt quid diuerſum à iure emphytheutico. ibid. n. 2. p. 211
Non poteſt fieri affrancatio rei pupillaris emphytheuticæ ſine decreto Iudicis. ibid. n. 3. p. 211
Affrancatio eſt quædam ſpecies alienationis. ibid. n. 4. p. 211
In conceſſione rei pupillaris in emphytheuſim, ſi adijciatur pactum de affrancando, hoc non tenet. ibid. n. 5. p. 211
Si res deuenerit ad pupillum affecta onere affrancandi poſſet affrancari ſine ſolemnitatibus. ibid. n. 6. p. 211
Conceſſa emphytheuſi rei pupillaris, ſeruatis ſolemnitatibus adiecto pacto affrancandi ſecundum Boſſium

ſum affrancatio non tenet, ibid. n. 8. p. 211
Congruentius tamen tenet. ibid. n. 9. p. 212
Si pactum affrancandi poſitum fuerit limitatè ad tempus emphytheuſis hac finita, & illud ceſſaret. ibid. n. 10. p. 212
In caſibus in quibus non ceſſat ius ex pacto affrancandi, tunc etiam non ceſſat, quando pactum eſt appoſitum in eodem inſtrumento. ibid. n. 12. p. 212

ALIENATIO.

Enumerantur plures ſpecies alienationis. C. 17. P. 10. n. 1. p. 58
Vide verb. *immobilia*.
Bona, ſeu iura immobilia popillorum nequeunt alienari ſine iuſta cauſa, & iuris ſolemnitate. C. 17. P. 56. S. 1. n. 1. p. 160
Nomine alienationis venit æquè donatio, & permutatio, ibid. n. 2. p. 160
Quid debeat Iudex cognoſcere antequam interponat decretum alienationis. ibid. n. 3. p. 160
Bona pupillorum immobilia interueniente iuſta cauſa poſſunt cum Iudicis decreto alienari etiam extra cauſam ſanandi æs alienum. Ibid n. 5. p. 161
Nec ſolum poſſunt vendi, ſed etiam permutari. Ibid. n. 6. p. 161
Si tutor alienauerit ſine Iudicis decreto præſumitur eſſe in dolo. ibid. n. 8. p. 161
Et minor non ſolum poteſt agere contra emptorem, ſed etiam contra tertios poſſeſſores. ibid. n. 9. p. 161
Nec ſolum ad vendicandam rem venditam, ſed etiam fructus perceptos. ibid. n. 10. p. 161
Intellige niſi emptor fuerit bonę fidei, & fructus ſint conſumpti. ibid. n. 13. p. 161
Si pupillus reuocat rem immobilem alienatam per tutorem ſine Iudicis decreto, tenetur pretium reſtituere, ſi fuerit verſum in eius commodum. ibid. n. 15. p. 162
Non tamen intereſſe pretij recepti. ibid. n. 17. p. 162
Ad alienationem inter iuris ſolemnitates non requiritur ſubhaſtatio rei pupillaris, niſi vbi ſic exigit conſuetudo loci. ibid. n. 19. p. 163
Etiam in permutatione rei immobilis pupillaris requiritur Iudicis decretum. ibid. n. 20. p. 163
Vide verb. *Permutatio*.
Poſſunt tutores annuere alienationi rerum immobilium pupillarium, quæ poſſidentur pro indiuiſo cum alijs alienare volentibus. ibid. n. 25. p. 164
Bona minorum difficilis recuperationis poſſunt alienari etiam ſine Iudicis decreto. ibid. n. 27. p. 165
Non poteſt tutor ſine Iudicis decreto alienare immobilia pupillorum cum pacto retrouenditionis. ibid. nu. 28. p. 165
Non poteſt tutor ſine Iudicis decreto alienare fundum immobilem pupillarem, quantumuis Pater pupilli viuens illum expoſuerit venditioni. ibid. n. 29. p. 165
Si Pater dederit facultatem tutori alienandi bona immobilia, probabilius poteſt tutor alienare etiam ſine Iudicis decreto. ibid. n. 32. & 33. p. 166
Intellige, ſi Pater dederit talem facultatem cum expreſſione etiam ſine Iudicis decreto. ibid. n. 34. p. 167
Nequit tutor ſine Iudicis decreto bona immobilia bona fide poſſeſſa alienare. ibid. n. 35. p. 167
Pater, vt curator filij emancipati, non poteſt ſine Iudicis decreto immobilia eiuſdem alienare. ibid. n. 36. p. 167
Pecunia pupillaris ex neceſſitate inueſtienda in immobilibus, non poteſt ſine Iudicis decreto alienari in vſus. ibid. n. 39. p. 169
Secus, ſi ſolum ex deliberatione tutoris erat deſtinata ad emptionem immobilium. ibid. n. 40. p. 169
Quandonam dicatur ex neceſſitate inueſtienda in bonis immobilibus. ibid. n. 41. p. 169
Vide verb. *Pecunia*.
Sine decreto Iudicis, non poteſt tutor cenſus actiuos pupillorum alienare. ibid. n. 48. p. 170
Poteſt tutor commoditatem iuris cenſualis ſine Iudicis decreto ad aliquod tempus obligare. ibid. n. 50. pag. 171
Non poteſt tutor ad extinguendum cenſum paſſiuum pupilli in fundo ſuppoſito tali cenſui imponere nouum cenſum cum grauamine maioris intereſſe. ibid. n. 55. p. 171
Poteſt tamen imponere cum minori grauamine intereſſe. ibid. n. 53. p. 172
Nequit tutor ſine Iudicis decreto alienare vſumfructum pupilli. ibid. n. 54. p. 172
Nec item poteſt ſine tali decreto vendere gregem ouium, armentum bouum, nec præſepium equorum. ibid. n. 75. p. 172
Intellige de ijs, quæ detinentur in grege ad fructificandum. ibid. n. 56. p. 173
Vide verb. *Locatio*.
Vide verb. *Emphytheuſis*.
Vide verb. *Diuiſio bonorum*.
Vide verb. *Precarium*.
Vide verb. *Pignus*.
Vide verb. *Mutuum*.
Vide verb. *Cenſus*.
Vide verb. *Hæres, hæreditas*.
Vide verb. *Affrancatio*.
Enumerantur caſus, in quibus ſecundum aliquos res pupillares poſſunt alienari ſine decreto Iudicis. C. 17. P. 16. S. 9. n. 1., & 2. p. 213
In alienatione bonorum Eccleſiæ ſine iuris ſolemnitatibus ſola Eccleſia poteſt allegare nullitatem ſecundum Boſsium. C. 17. P. 16. S. 10. n. 3. p. 214
Poſita alienatione rei pupillaris ſine iuris ſolemnitatibus, ſi pupillus voluerit emptorem perſeuerare, & adhibuerit iuris ſolemnitates emptor tenetur perſeuerare. ibid. n. 5. p. 215
Res pupillaris alienata ſine iuris ſolemnitatibus, non intelligitur tranſlata nec quoad dominium, nec quoad poſseſsionem in emptorem. ibid. n. 7. p. 215
Remedia recuperandi rem pupillarem alienatam ſine iuris ſolemnitatibus. Vide verb. *Remedium retinendæ recuperandæ, & vti poſſidetis*.
Alienata re pupillari ſine ſolemnitatibus, ſi fiat eiuſdem reuocatio, etiam ſunt reſtituendi fructus decurſi. ibid. n. 10. p. 216
Si emptor allegauerit ignorantiam iuris tenetur eam probare. ibid. n. 15. p. 217
Probata illa ignorantia, non tenetur illos fructus reſtituere. ibid. n. 16. p. 217
Conſtante, vel probata ignorantia, ſi pupillus litem mouerit ſuper nullitate tenetur emptor à die motæ litis fructus reſtituere. ibid. n. 17. p. 217
Si emptor acquiſierit cum ignorantia facti excuſatur à reſtitutione fructuum ante motam litem. ibid. n. 18. p. 217
Emptor acquiſito fundo cum ignorantia facti, ſi fructus perceperit, & per triennium illos conſeruauerit ſecundum aliquos, non tenetur reſtituere. Vera ſententia exponitur. ibid. n. 20. p. 218
Regulariter contra pupillos non currit præſcriptio. ibid.
Si tutor bona pupillaria vendiderit, non præmiſſis ſolemnitatibus emptor tenetur fructus reſtituere. C. 17. D. 1. S. 4. n. 3. p. 240
Si non vendiderit tutorio nomine, ſed proprio poteſt popillus rem vendicare cum fructibus. ib. n. 6. p. 240

Ha-

Hebet tamen emptor contra tutorem regreſſum ad rem, & fructus. ibid. n. 7. p. 240

Si tutor vendiderit proprio nomine, ſed pretium conuerterit in rem pupilli hic tenetur ſolum ad id, in quo factus eſt ditior. ibid. n.8. p. 240

In alienatione rei pupillaris, non obſtente Iudicis decreto, ſi minor fuerit læſus, reſtituendus eſt. C.17. D. 1. ſ. 15. n. 2. p. 262

Si decretum Iudicis interuenerit ſine præuia cauſæ cognitione, non reſtituitur, ſed iuuatur remedio ordinerio reciſcionis. ibid. n. 3. p. 262

Debet tamen conſtare, quod talis cauſæ cognitio non interuenerit. ibid. n. 4. p. 262

Si in alienatione fuerit læſus vltra dimidium eidem ſuccurritur per *l. 2. C. de reſcind. vend.* ibid. nn. 5. pag. 263

In alienatione rerũ immobilium pupillarium eædem ſolemnitates requiruntur, quando alienet tutor ac quando alienet pupillus. C. 17. D. 1. §. 17. num. 4. pag. 265

Non ſufficit, quod in alienatione huiuſmodi ſolemnitates interuenerint in aſſumptione tutelæ. ibid. n.5. p. 265

Alienatio rei pupillaris nullitèr facta non reualidatur iuramento. C. 17. D. 1. ſ. 30. n. 3. p. 295

In alienatione bonorum pupillarium, vbi ex ſtatuto requiritur ſubhaſtatio, ea omiſſa contractus vitiatur. C. 17. D. 2. §. 19. n. 2. p. 359

De iure communi in huiuſmodi alienatione probabilius requiritur ſubhaſtatio tanquam forma. ibid. n.4. p. 360

Intellige niſi conſuetudo in contrarium vigeret. ibid. n.5.p. 360

Tutor, non poteſt ſine iuris ſolemnitatibus res pupillares alienare in eum à quo pupillus titulo oneroſo acquiſiuit. ibid. ſ. 20. n. 3. p. 361

Nec etiam, ſi pupillus acquiſierit titulo gratuito. ibid. n.4.p. 361

ALIMENTA.

Si pupillus in fauorem tutoris operas impenderit adhuc ſecundum aliquos ipſe tutor poteſt alimenta repetere. ibid. §. 7. n. 2. p. 466

Si tutor ſalarium habuerit datur compenſatio operum pupillarium cum alimentis. ibid. n.4. p. 467

Probabilius poteſt fieri talis compenſatio ad ratam obſequiorum. ibid. n.5.p. 467

Non ſolum tutor repetit alimenta, quæ præſtitit pupillo, ſed etiam, quæ præſtitit eius ſorori, ſi pupillus fuerit hæres Patris. ibid. ſ. 8.n.2.p. 467

Etiam, ſi pupillus, non fuerit hæres Patris, ſed fuerit diues, & ſoror inops. ibid. n.3., & 4.p. 468

Regulariter per pupillum non debentur alimenta tutori. ibid. ſ.9.n.3.p. 469

Excipe, niſi tutor eſſet pauper, & dum gerit negotia pupilli, non poſſet ſibi alimenta quærere. ibid.n.4. pag. 468

Tutores Principum, & Magnatum ſunt alendi expenſis pupillorum. ibid.n.6.p. 469

Si tutor fecerit expenſas in alimentis, & alijs pro pupillis excedentes facultates ipſorum ius habet eas repetendi, ſi vtiliter fecerit. ibid.§.14.n.2.p. 475

Tale ius repetendi, non eſt exequibile, niſi cum pupillus erit ſoluendo. ibid.n.4.p. 475

Non eſt æquum, vt tutor pro ſuo credito ſpoliet pupillum omnibus facultatibus. ibid. n.6.p. 475

Tutor tenetur alimenta præſtare pupillis ad normam facultatum eorundem. C.17. P. 11.n.2.p. 93

Quantitas alimentorum decernenda eſt per Iudicem. ibid n.3.p. 93

Quænam conſiderare debet Iudex in decernenda hac quantitate. ibid.n.4.p. 93

Si tutor ipſe contulerit ſeruatis ſeruandis rectè contulit. ibid.n.5.p. 94

Si contulerit plus æquo, non poteſt exceſſum imputare pupillis. ibid.n.6.p. 94

Regulariter loquendo taxatio alimentorum, non debet eſſe ſupra reditus. ibid.n.7.p. 94

Si Pater taxauerit alimenta filijs excedentia tutor tenebitur conferre ſolum congrua. ibid.n.8.p. 94

Si Pater taxauerit modica poteſt tutor augere vſque ad congrua. ibid.n.9.p. 94

Cautela tutoris pro decernenda quantitate alimentorum pupillis. ibid.n.10.p. 94

Quænam veniat nomine alimentorum. ibid.num.11. pag. 95

In taxandis alimentis pro pupillis attendendi etiam ſunt ſerui. ibid.n.12.p. 95

Tutor denegans alimenta pupillis poteſt remoueri, & puniri. ibid. n.15.p. 95

Tutor tenetur etiam conferre neceſſaria pro ediſcendis honeſtis artibus. ibid n.16.p. 96

Alimenta tribuenda ſunt pupillis apud eum, quem Pater elegerit. ibid.n.23.p. 97

Vbi Pater, non elegerit, educandi ſunt apud matrem. ibid.n.25.p. 97

Intellige, ſi in ſtatu viduitatis permanſerit. ibid.n.26. pag. 97

Tutor tenetur etiam fæminas in matrimonium collocare. ibid.n.32.p. 98

Et etiam congrue dotare. ibid.n.33.p. 98

Si fæmina habeat amplum patrimonium non debet tutor totum in dotem conferre, ſed congruum. ibid.n.34.p. 98

Poteſt tutor præſtare alimenta matri, & ſorori pupilli, quando aliunde, non habent. C. 17. P. 15. n.25.p. 142

Alimenta, quæ tutor extraneus contulit pupillis, poteſt repetere. C. 17. D. 2.ſ.6.n.3.p. 465

Niſi fuerint immoderata, & excedentia ſtatum pupillorum. ibid.n.4.p. 465

Etiam tutor conſanguineus. ibid.n.5.p. 465

Nec poteſt eſſe præſumptio donationis. ibid. num. 6. pag. 465

APPELLATIO.

Condemnato tutore ad reddendam rationem adminiſtrationis per appellationem, non ſuſpenditur effectus ſententiæ condemnatoriæ. C.17. D.1.§.35. n.2. p. 303

In executiuis non admittitur appellatio quoad ſuſpenſiuum. ibid.n.3.p. 303

Procedit ſiue tutor fuerit legitimus, ſiue minus legitimus. ibid.n.4.p. 303

Etiam contra hæredem tutoris. ibid.n.5.p. 303

ARROGARE ADOPTARE.

Diſcrimina inter adoptatum, & arrogatum. C. 17. D.2.§.14.n.2.p. 352

Regulariter, non poteſt tutor arrogare ſuum pupillum. ibid.n.3.p. 352

Excipiuntur aliqui caſus, qui enumerantur. ibid.n.4. pag. 352

Per arrogationem filius pateretur capitis diminutionem. ibid.n.5.p. 352

Explicatur textus *in l.nec ei permittitur §. eorum dumtaxat, ff. de adopt.* ibid n.6.p. 353

Poteſt tutor ſimpliciter adoptare pupillum ſuum. ibid.n.7.p. 353

Per ſimplicem adoptionem impuberis, non finitur eius tutela. C.17.P.6.n.2.p. 391

Niſi adoptio fieret ab Auo, ſeu aſcendente. ibid.n.3. pag. 391

Arrogatio propriè ſumpta facit ceſſare tutelam arrogati. ibid.n.5.p. 391


Ad

Ad hoc tamen requiritur, vt tutor aſſenſum præbeat. ibid. n. 6. p. 392

Et ſi plures fuerint tutores ſingulorum aſſenſus requiritur. ibid. n. 7. p. 392

Pupillus per Arrogationem patitur minimam capitis diminutionem, ibid. n. 8. p. 392


## AVCTORITAS TVTORIS.


Pupillo grauato reſtituere tutori hæreditatem, non poteſt tutor eidem auctorare in tali reſtitutione. C. 17. P. 14. n. 12. p. 133

Cur non poſſit tutor ſibi auctorare in reſtitutione hæreditatis ſibi debitæ, poſſit tamen auctorare in ſolutione ſui crediti. ibid. n. 13. p. 133


# B.

## BANNITVS, BANNVM.


PEr bannum tutoris finitur tutela. C. 17. P. 7. nu. 9. pag. 393

Secundum aliquos requiritur, vt bannum fit cum confiſcatione bonorum. ibid. n. 10. p. 393

Hæc tamen confiſcatio non eſt neceſſaria. ibid. n. 11. pag. 393

Per ſimplex exilium non perpetuum, non amittitur tutela. ibid. n. 12. p. 393


# C.

## CONDITIO.


TVtor datus per teſtatoré ſub conditione deſinente conditione deſinit eſſe tutor. C. 17. P. 15. n. 1. p. 399

A Iudice non poteſt dari ſub conditione. ibid. nu. 2. pag. 399


## CENSVS.


Sine decreto Iudicis non poteſt tutor cenſus actiuos pupillorum alienare. C. 17. P. 16. S. 1. n. 48. p. 170

Commoditatem iuris cenſualis ſine tali decreto poteſt ad aliquod tempus obligare. ibid. n. 50. p. 171

Non poteſt tutor ad extinguendum cenſum paſſiuum pupilli in fundo ſuppoſito tali cenſui imponere nouum cenſum cum grauamine maioris intereſſe. ibid. n. 51. p. 171

Bene tamen cum onere minoris intereſſe. ibid. nu. 53. pag. 172

Nequit tutor in rebus pupillaribus cenſus paſſiuos conſtituere ſine decreto Iudicis. C. 17. P. 16. S. 6. n. 1. pag. 199

Nec minores poſſunt cenſus paſſiuos ſine eodem decreto conſtituere, quantumuis veniam ætatis impetrauerint. ibid. n. 2. p. 199

Impoſitio cenſus in rebus immobilibus pupillorum ſine iuris ſolemnitatibus eſt nulla. ibid. n. 3. p. 199

Eſt tamen pretium receptum reſtituendum. ibid. n. 4. pag. 199

Si pretium non reſtituatur ſecundum aliquos emptor ius habet ad retentionem. ibid. n. 5. p. 200

Secundum alios ſolum habet actionem ad idem pretium. ibid. n. 6. p. 200

Emptor ſolum habet actionem ad pretium, quando illud exiſtit, vel pupillus ex illo factus eſt ditior. ibid. n. 7. p. 200

Quomodo probari poſſit, quod pupillus ex illo pretio factus ſit ditior, ibid. n. 8. p. 200

Per quemnam probandum ſit pretium verſum, vel non verſum eſſe in vtilitatem pupilli. ibid. num. 9. pag. 200

Quando contractus tenet, & ſolum agitur de læſione probatio pertinet ad pupillum, quando contractus non tenet, probatio pertinet ad emptorem. ibid. n. 10. p. 200

Si emptor cenſus fuerit conſcius nullitatis, non poteſt fructus percipere, perceptos tenetur reſtituere. ibid. n. 26. p. 206

Secus, ſi fuerit ignarus nullitatis. ibid. n. 27. p. 206

Cenſus non poteſt conſtitui ſuper fructibus rei immobilis. ibid. n. 28. p. 206

Poteſt tamen concedi commoditas fructuum, non tamen in ratione cenſus. ibid. n. 29 p. 206

Sine debitis ſolemnitatibus non poteſt tutor conſtituere ſeruitutem in bonis immobilibus pupillorum. ibid. n. 30 p. 207

Cenſus ſeis libelli maturandi poſt finitam tutelam ſecundum aliquos non poſſunt à tutore exigi ſine iuris ſolemnitatibus. C. 17. D. 1. §. 15. n. 2. p. 439

Tutor ſine Iudicis decreto nequit exigere penſiones decurſas, & decurrendas, quando excedunt centum ſolidos, & metas biennales. ibid. num. 5. pag. 440

Nec decurrendas poſt finitam tutelam etiam ſi non excedant tales metas. ibid. n. 7 p. 441

Sufficit, quod excedant centum ſolidos, etiam ſi non ſint biennales. ibid. n. 8. p. 441

Si exacti fuerint per tutorem cenſus correſpondentes anno poſt finitam tutelam, & correſpondentes annis durante tutela, ſi iſti excedant biennales metas, & fuerint conſumpti actio pupilli viget contra debitores. ibid. §. 16. n. 3. p. 442

Niſi conſtaret, quod eſſent verſi in vtilitatem pupilli. ibid. n. 4. p. 442

Si pupillus ex actione reportaret ſolutionem à debitore hic poſſet agere contra tutorem ad repetendum ſolutum. ibid. n. 5. p. 442


## CESSIO ACTIONIS.


Regulariter tutor non poteſt ſine Iudicis decreto cedere actiones, & iura pupillorum. C. 17. D. 2. §. 26. n. 2. p. 372

Attenta præciſè ratione rei immobilis ad quam pupillus alternatiuè ius habet poteſt tutor talem actionem ſine ſolemnitatibus remittere. ibid. n. 3. pag. 372

Si pupillus habeat actionem perſonalem ad pretium pro ſuis immobilibus venditis non poteſt ſine iuris ſolemnitatibus cedere illi actioni. ibid. §. 27. nu. 1. pag. 373

Si actio perſonalis fuerit ad bona immobilia illius, quem pupillus habet obligatum, ſecundum aliquos poteſt illi cedere. ibid. n. 3 p. 373

Actio perſonalis ad immobilia cadit ſub ſtatuto. ibid. n. 4. p. 373

Regulariter tutores nequeunt recipere ceſſionem iurium aduerſus pupillos. C. 17. D. 1. §. 22. num. 1. pag. 450

Etiam ſi debitum pupilli ſit clarum. ibid. n. 3. p. 450

Textus in *L. quod ſit ff. de reb. eor.* modo eſt correctus. ibid. n. 5. p. 451

Etiam finita tutela non poteſt tutor ceſſionem iurium aduerſus pupillum exercere. ibid. §. 23. n. 2. p. 454

Si ſolutio facta ſit durante tutela non poteſt eadem finita reportari ceſſio. ibid. n. 4. p. 454

Finita tutela non poteſt ſoluere, nec ceſſionem acquirere. ibid. n. 5. p. 454

Tutor poſt finitam tutelam non poteſt reportare ceſſionem. ibid. n. 8. p. 455

Tutor etiam ſi fuerit fideiuſſor pupilli, & pro eodem ſoluerit ſecundum aliquos non poteſt reportare ceſſionem contra pupillum. ibid. §. 24. n. 2. p. 455

In hoc ſpeciali caſu fideiuſſionis poteſt reportare ceſſionem. ibid. n. 4. p. 456

Si tutor ſoluendo debitum pupilli, & acquirat ceſſionem, pupillus non tenetur eidem reſtituere ſolutum. ibid. § 26. n. 3. p. 458

Si tutor ratione ſolutionis factæ pro pupillo, & ceſſionis acquiſitæ bona pupilli ſibi adſcripſerit, tenetur eadem reſtituere. ibid. § 27. n. 2. p. 459


Et

Et, ſi ſibi arrogauerit bona fructifera, tenetur etiam fructus, quot percepit, reſtituere. ibid. n.3.p. 452
Et, ſi arrogauit pecuniam, tenetur etiam intereſſe reſtituere. ibid. n.4. p. 459
Et probabilius à die commiſſi ſpolij. ibid.n.6.p. 459

COMPROMISSVM.

Tutor quoad immobilia poſſeſſa à pupillo non poteſt liberè compromittere. C.17.P.15 n.92.p. 157
Nec etiam quoad mobilia, clara, & liquida, quæ ſtant in fauorem pupilli. ibid.
Poteſt tamen compromittere quoad dubia incerta, & intricata. ibid.
Tutor non poteſt petere compromiſſum ſuper reddenda ratione. C.17.D.1.ſ.35.n.6.p. 303

CONSVETVDO.

Ex conſuetudine legitimè præſcripta poſſunt abrogari ſolemnitates iuris in confectione inuentarij.C.17.P.8.n.13.p. 63
Hæc tamen conſuetudo, cum ſit quid facti, eſt probanda. ibid.n.14.p. 63
Quomodo ſit probanda. ibid.n.15.p. 64
Ex conſuetudine fere vbique recepta tutor, tanquam curator finita tutela perſeuerat vſq; ad annum 25. C.17.P.1.n.18.p. 381
Non poteſt tamen compelli ad perſeuerandum in cura. ibid.n.19.p. 381

CREDITOR, CREDITVM.

Si tutor creditor pupilli habeat ius ad intereſſe pro credito tenetur ſibi ſatisfacere, &, ſi non ſatisfaciat, amittit intereſſe.C.17.P.14.n.1.p. 130
Explicatur textus in l.quoties §.ſicut autem, ff. de adminiſt.tut.ibid.n.2.p. 131
Quando maius lucrum ex implicatione pecuniæ in alias cauſas poſſet acquiri non tenetur tutor creditor ſibi ſatiſfacere. ibid.n.3.p. 131
Ob ſibi ſatisfaciendum de ſuo credito tenetur etiam res mobiles pupillorum non neceſſarias vendere. ibid.n.4.p. 131
Tutor creditor pupilli ſibi ſatisfaciendo pro credito ſufficienter pro ſe interponit auctoritatem. ibid. n.5.p. 131
Explicatur textus in L.1.§.fuit quæſitum, ff. ad Tertul. ibid.n.6.p. 131
Tutor, ſi fuerit creditor pupilli, extante ſola pecunia pupillari deſtinata ad emptionem prædiorum valdè vtilem pupillo tenetur illum in tali emptione implicare. ibid.n.7.p. 131
Tutor poteſt ſibi ipſi ſoluere creditum, quamuis non ſit cum onere vſurarum. ibid.n.10.p. 132
Poteſt etiam ſibi ſoluere non obſtante, quod poſſit pecuniam implicare ad lucrum, ſi ſibi damnum emergeret. ibid.n.11.p. 133
Secus, ſi nullum damnum emergeret, nec lucrum ceſſaret. ibid.
Tutor non poteſt ſibi ſatisfacere de credito, quod habet contra pupillum in bonis immobilibus ipſius. ibid.n.14.p. 133
Tutor poteſt ſibi ſatisfacere de ſuo credito ex quacunque cauſa aduerſus pupillum. ibid.n.22.p. 135
Si fuerit tutor datus à Patre in teſtamento cum cognitione, quod ſit creditor, poteſt tutelam ſumere, & ſibi ſatisfacere. ibid.n.23.p. 136
Si datus fuerit à Patre ſine cognitione crediti, & creditum ſit modicum poteſt eſſe tutor, & ſibi ſatisfacere. ibid.n.24.p. 136
Tutor creditor, ſi tacuerit creditum, amittit actionem. ibid.n.25.p. 136
Si manifeſtauerit creditum Iudici, & fuerit confirmatus, verè eſt tutor. ibid.n.26.p. 136
Non poteſt tutor liberè remittere credita pupillorum. C.17.P.15.n.26.p. 142
Etiam, ſi non eſſent omnino liquida. ibid.n.27.p. 142
Nec poteſt cedere partem crediti. ibid.n.28.p. 143
Nec accedente Iudicis decreto, ſi creditum fuerit liquidum. ibid. n.29.p. 143

CVLPA.

Si tutor emerit minus cautè, & rem minus idoneam non tenetur, niſi de dolo, & culpa lata. C.17. P.13. n.59 p. 126
Competit tamen pupillo in hoc caſu reſtitutio in integrum. ibid.n.60.p. 126
Tenetur tutor ad refectionem creditorum, quæ ex dilatione culpoſa eiuſdem fuerunt deperdita. ibid. n.66.p. 128
Intellige, ſi dilatio in exigendo fuerit ex culpa tutoris. ibid.n.67.p. 129
Quando plus eſſet expendendum in exigendo, quam valeat creditum, tutor non tenetur. ibid. num. 68. pag. 129
Quando tutor tenetur ex culpa ad intereſſe, hoc eſt regulandum ad normam fructuum, qui exigi poſſent ex fundo. ibid.n.69.p. 129
Culpa alia lata, alia leuis, alia leuiſſima. C. 17. P.19. n.1.p. 226
Alia Teologica, alia iuridica, & quid vtraque. ibid. n.2.p. 226
Tutores, & Curatores tenentur de dolo, culpa lata, & leui, non tamen leuiſſima. ibid.n 4.p. 226
Reijcitur Montanus obligans quandoque de leuiſſima. ibid.n.6.p. 227
In æquali periculo rerum ſuarum, & pupillorum ſecundum aliquos tenetur præferre ſuis res pupillares. ibid.n.9.p. 228
Probabilius non tenetur præferre. ibid.n. 10.p. 228
Enumerantur aliqui caſus, ex quibus tenetur tantum de culpa lata. ibid.n.11.p. 228

CVRA, CVRATIO.

*Quoad eius deſitionem.*

Cura finit minoritate ceſſante, hoc eſt 25. anno minoris. C.17.P.12.n.1.p. 400
Hoc tamen non verificatur in furioſis, amentibus, prodigis. ibid. n.2.p. 400
Annus 25. in minoribus debet eſſe plene completus. ibid.n.3.p. 400
Quamuis minor ante 25. annum ſit idoneus, non tamen reſpectu ipſius finitur cura. ibid.n.4.p. 400
Etiam ſi ante talem annum ſuſceperit liberos non finitur eius cura. ibid.n.5.p. 401
Curator adiectus tutori ceſſat pubertate pupilli. ibid. n.6.p. 401
Finitur etiam cura ante 25. annum, ſi minor veniam ætatis impetrauerit. ibid.n.7.p. 401
Vide verb. *Venia ætatis*.
Taxata per ſtatutum legitima ætate ad annum 20. eo elapſo minor liberatur à cura. ibid. n.14. p. 402
Cura in furioſis, & amentibus maioribus ceſſat ceſſante furore, & amentia. ibid.n.18.p. 403
Et ſi notoriè facti fuerint ſagaces non requiritur Iudicis declaratio. ibid.n.22.p. 403
Si curator datus fuerit minori furioſo, & durante minoritate factus fuerit ſagax ſecundum aliquos ceſſat immediate cura. ibid.n.23.p. 403
Si datus fuerit præciſè ratione furoris, hoc ceſſante ceſſat. ibid.n.24.p. 404
Si datus fuerit ſimul ratione furoris, & minoritatis ceſſante furore, & non minoritate non ceſſat. ibid. n.25.p. 404

# D.

## DEBITVM.

Tenetur tutor debitor pupilli à ſe ipſo exigere debitum, & implicare, ſecus tenetur ad intereſſe. C. 17. P. 13. n. 23. p. 118
Si nullum intereſſe ceſſarit pupillo in caſu debiti tutoris, hic non teneretur ad intereſſe. Ibid. num. 24. pag. 118
Si pupillus haberet debitum cum onere vſurarum, & tutor exigendo à ſe ipſo debitum non extingueret illud pupilli, teneretur ad intereſſe. Ibid. n. 25. pag. 118
Non teneretur tamen tutor ad intereſſe pro debito proprio, ſi hoc eſſet modicum. Ibid. n. 26. p. 118
Limitatio ad prædicta. Ibid. n. 27. p. 118

## DIMMINVTIO CAPITIS.

Triplex capitis dimminutio aſſignatur. C. 17. P. 7. num. 1. p. 392
Maxima, & media capitis dimminutione in tutore diſſoluitur eius tutela. Ibid. n. 3. p. 392
Amiſſa ciuitate, & libertate immediatè amittitur tutela. Ibid. n. 4. p. 392
Amittitur etiam per deportationem. Ibid. n. 5. p. 392
Minima capitis dimminutione in tutore ſoluitur tutela legitima, non teſtamentaria, nec datiua. Ibid. n. 6. p. 393
Intellige de iure antiquo, non nouo. Ibid. nn. 7. & 8. pag. 393

## DIVISIO BONORVM IMMOBILIVM.

Diuiſio bonorum communium eſt ſpecies alienationis. C. 17. P. 16. S. 3. n. 1. p. 185
Regulariter nec tutor, nec pupilli poſſunt ex ſe deuenire ad diuiſionem bonorum cum alijs communium. Ibid. n. 2. p. 185
Excipe in caſu, quo alius concors prouocaret ad diuiſionem. Ibid. n. 3. p. 185
Item in caſu, quo indiuiſio eſſet pupillo noxia. Ibid. n. 4. p. 185
Item in caſu, quo ſocius eſſet nimis rixoſus. Ibid. n. 5. p. 185
Item in caſu, quo diuiſio fieret, non quoad proprietatem, ſed quoad fructus. Ibid. n. 6. p. 186
Item, quando diuiſio eſſet tantum facti non iuris. Ibid. n. 7. p. 186
Habentibus pluribus cum pupillo rem indiuiſam, & altero ex illis prouocante ad diuiſionem ſecundum aliquos non poteſt pupillus prouocare alios ad diuiſionem. ibid. n. 8. p. 186
Secundum alios poteſt. ibid. n. 9. p. 186
A fortiori non poteſt tutor ex ſe rem indiuiſam diuidere, quando teſtator prohibuit diuiſionem. ibid. n. 10. p 186
Diuiſio facta contra diſpoſitionem iuris, & mentem teſtatoris ſecundum aliquos ſuſtinetur, ſi per minorem poſitum fuerit iuramentum de ea ſeruanda. ibid. n. 11. p. 186
Probabilius non obſtante tali iuramento, non ſuſtinetur. ibid. n. 12. p. 187
Si prohibitio teſtatoris ſit directa ad pupillum non poteſt hic prouocare ad diuiſionem, benè tamen prouocari. ibid. n. 13. p. 187
In caſibus, in quibus poteſt fieri diuiſio, quomodò facienda ſit, & ad quem ſpectat electio. ibid. n. 15. pag. 189
Iuxta conſuetudinem diuiſio facienda eſt per maiorem, electio per minorem. ibid. n. 17. p. 189
Vbi conſuetudo non viget partibus diſcordantibus diuiſio facienda eſt per Iudicem. ibid. n. 18. p. 189
Regulariter, quando diuiſio fit per maiorem electio ſpectat ad minorem. ibid. n. 19. p. 189
Si plures fuerint minores, electio ſorti committenda eſt. ibid. n. 20. p. 189
Diuiſio regulariter facienda eſt per partes, quandoque tamen fit per partitas. ibid. n. 21. p. 189

## DONATIO.

Tutor regulariter loquendo non poteſt res pupillares donare. C. 17. P. 15. n. 14. p. 140
Non poteſt auctorare pupillo volenti donare. ibid. n. 12. p. 140
Poteſt tamen donare, quando cederet in magnam vtilitatem pupilli. ibid. n. 13. p. 140
Requiritur tamen Iudicis decretum cum cauſæ cognitione. ibid. n. 14. p. 140
Donatio facta per tutorem, quamuis facta ſine vtilitate pupilli poteſt ab eodem facto maiori reualidari. ibid. n. 15. p. 140
Donatio remuneratoria poteſt à tutore fieri. ibid. n. 16. p. 140
Donatio remuneratoria in ea parte, in qua excedit merita, non ſuſtinetur. ibid. n. 18. p. 141
In dubio, an donatio excedat merita remittenda eſt deciſio Iudicis arbitrio. ibid. n. 19. p. 141
Non poteſt tutor donare remuneratoriè ad merita futura. ibid. n. 20. p. 141
Niſi cum conuentione, *vt teneatur talia merita* ponere. ibid. n. 21. p. 141
Non poteſt donatione remuneratoria bona pupilli immobilia transferre. ibid. n. 22. p. 142
Poteſt ſolemnia, & conſueta munera facere. ibid. n. 23. p. 142
Quid veniat nomine munerum ſolemnium. ibid. n. 24. p. 142
Non poteſt tutor remittere credita pupillorum. ibid. n. 26. p. 142
Vide verb. *Creditum*.
Vbi conſuetudo viget poteſt tutor mittere dona nuptialia. C. 17. P. 15. n. 62. p. 149
Poteſt pro ſuo minore tutor conſtituere donationem propter nuptias, ſi conſuetudo ità obtinuerit. ibid. n. 63. p. 149
Calculatio, & computatio gratioſa ſecundum aliquos intra 20. annos poteſt reuocari. C. 17. D. 2. S. 12. n. 3. p. 471
Probabilius eſt, quod, ſi facta fuerit cum plena notitia non poſſit reuocari. ibid. n. 4. p. 471
Minor non poteſt ſimul cum curatore facere computationes gratioſas irreuocabiliter. ib. S. 12. n. 3. p. 472
Donationes rerum pupillarium etiam quoad mobilia interdicuntur curatoribus. ibid. n. 4. p. 472

## DOS.

Tutor tenetur pupillas ſuas congruè dotare. C. 17. P. 12. n. 33. p. 98
Si fæmina habeat amplum patrimonium non debet tutor totum in dotem conferre, ſed quod congruum eſt. Ibid. num. 34. p. 98
Si tutor promiſerit dotem excedentem ignorans ſtatum patrimonij ipſius non tenetur quoad exceſſum. Ibid. nu. 36. p. 99
Si promiſeris ſciens exceſſum cum animo donandi tenetur. ibid. n. 37. p. 99
Exponitur textus *in l. cum poſt mortem, ff. de adminiſt. tut.* Ibid. num. 39. p. 100
Mater tutrix, & creditrix de ſua dote in dubio, an ſibi pro eadem ſoluerit, præſumitur ſoluiſſe. C. 17. P. 14. num. 20. p. 135
Non tamen filij habent ius retentionis dotis, donec dubium ſoluatur. ibid. n. 21. p. 135
Poteſt tutor ſorori pupilli inopi dotem conſtituere. C. 17. P. 15. n. 49. p. 147
Etiam, ſi ſoror ſit tantum talis ex latere Patris. ibid. num. 50. p. 147

No

Non tamen ſorori ex latere tantum Matris, niſi quo ad ea, quæ iuris naturalis ſunt. ibid. n. 53. p. 147
Sorori pupilli vtrinque coniunctæ, & etiam ſolum ex latere Patris tenetur conferre dotem iuxta decennium ſtatus. ibid.n.55.p. 148
Secundum ius commune, ſi Pater conſtituerit filiæ dotem minorem legitima poteſt tutor augere vſq; ad legitimam. ibid.n.56.p. 148
Cur filia dotata à Patre in quantitate minori legitima poſſit agere ad ſupplementum legitimæ, & non ad partem æqualem. ibid.n.57.p. 149
Supplementum legitimæ, ſi dos fuerit congrua, non tenetur conferre in dotem. ibid. n.58.p. 149
Extante ſtatuto excludente fæminas propter maſculos non poteſt tutor augere dotem, ſi conſtituta à Patre fuerit congrua. ibid.n.59.p. 149
Si fuerit incongrua poteſt augera. ibid.n.60.p. 149
Conſtituta à Patre regulariter pro congrua reputatur. ibid.n.61.p. 149

# E.

## EDVCATIO PVPILLORVM.

Filij educandi ſunt apud eum, quem Pater elegerit. C.17.P.11.n.23.p. 97
Intellige niſi Pater elegerit perſonam ſuſpectam. ibid. n.24.p. 97
Vbi Pater non elegerit educandi ſunt penes matrem. ibid.n.25.p. 97
Intellige, ſi in ſtatu viduitatis permanſerit. ibid. n.26. pag. 97
Superſtite Matre, & conſtituto per Patrem tutore ſecundum aliquos pupilli ſunt educandi penes tutorem. ibid.n.27.p. 97
Secundum alios educandi ſunt penes Matrem. ibid. n.28.p. 97
Si mater ius habeat permanendi in domo mariti videntur filij apud eandem educandi. ibid.n.29. p.98
Secus, ſi recedere debeat. ibid.n.30.p. 98
Non exiſtente Matre, nec Auo paterno, apud quem ſit educanda proles remiſſiuè. ibid.n.31.p. 98

## EMPHYTHEVSIS.

Tutor regularitèr loquendo non poteſt bona pupillorum ſine Iudicis decreto concedere in emphytheuſim. C.17.P.16.S.2.n.25.p. 181
Emphytheuſis debet eſſe ſaltem ad decennium. ibid. n.26.p. 181
Poteſt tamen immobilia ſolita emphytheuticari iterum concedere. ibid.n.27.p. 181
Enumerantur conditiones ad hoc requiſitæ. ibid. n.28.p. 182
Poteſt item bona inculta, & infructuoſa concedere ad meliorandum. ibid.n.29.p. 182
Quidnam veniat nomine bonorum incultorum, & ſterilium. ibid.n.30.p. 182
Facta melioratione, ſi bona redierint ad pupillum ſententia aſſerens poſſe iterum tradi in emphytheuſim. ibid. n.31.p. 182
Probabilius tamen ſine iuris ſolemnitatibus non poſſunt iterum concedi. ibid.n.32.p. 183
Ex ſuppoſitione, quod fundus melioratus poſſet iterum eidem concedi, augendus eſſet canon. ibid. n.33.p. 183
Poteſt tutor terrulas, reſque modici valoris concedere in emphythenſim, & alienare. ibid.n.35.p. 184
Non tamen quando res illæ eſſent valde vtiles pupillo. ibid.n.36.p. 184
Nec quando eſſent coniunctæ cum alijs. ibid. nu.37. pag. 184

## EMPTIO.

Si tutor à Patre pupilli viuente emerit fundum, & pretium ſoluerit poteſt mortuo Patre fundum illum ſibi tradere. C.17.P.14.n.15.p. 133
Explicatur textus *in l. filulas, §. fundum, ff. de contrab. empt.* ibid. n.16.p. 134
Si tutor adhuc pretium fundi empti à Patre non ſoluerit poteſt ſoluere, & ingredi in poſſeſſionem. ibid.n.17.p. 134
Si fundus auctore Iudiee fuerit venditus, & pretium adhuc non ſit ſolutum poteſt tutor pro emptore ſoluendo pretium fundum illum ſibi retinere. ibid. n.18.p. 134
Si tutor emerit prædia fructifera pecunia pupillorum non expreſſo, an tutorio nomine, an proprio, præſumitur emiſſe ad vtilitatem pupillorum. C. 17. D.1.§.41.n.2.p. 321
Si emerit nomine proprio poteſt pupillus vel eligere prædia, vel pecuniam cum intereſſe. ibid. num. 3. pag. 321
Si pupillus non ratificauerit illam emptionem poteſt agere ad conſecutionem pecuniæ ſuæ cum vſuris. ibid.n.4.p. 321
Hypotheca, quæ conſurgit ex re illa empta à tutore nomine proprio eſt præferibilis alijs licet anterioribus. ibid.n.5.p. 321
Si tutor pecunia propria emerit prædia vtilia, pupillis nomine eorundem pupillorum, & fructus illorum perceperit tenetur fructus, ſi extent reſtituere, & ſi non extent, eorum æſtimationem. ibid. §.42.n.2.p. 312
Si tandiu fructus detinuerit, vt adæquent pecuniam per ſe ipſum ſolutam tenetur prædia relaxare ſine alio. ibid.n.3.p. 322
Si fuiſſet implicaturus pecuniam illam ad lucrum vtique poſſet tutor fructus correſpondentes lucro retinere. ibid.n.4.p. 323
Si tutor res plures emerit nomine pupillorum bona fide ſecundum Montanum non poſſunt pro parte acceptare, & pro parte reijcere, ſecus ſi mala fide. ibid.§ 44.n.2.p. 325
Si illa omnia fuerint vno actu, vel pluribus connexis acquiſita non poteſt pupillus pro parte acceptare, & pro parte reicere. ibid. n.4.p. 325
Si contractus ille conſideratis omnibus tam vtilibus, quam inutilibus ſit vtilis pupillo non poteſt hic agere contra tutorem pro inutilitèr geſtis. ibid.n.6. pag. 326
Si omnia fuerint diuerſis contractibus diſparatis acquiſita poteſt pupillus vtilia acceptare, & reprobare inutilia. ibid. n.7.p. 326
Si tutor emerit fundum aliquem nomine pupilli conſulto, & prudentèr non poteſt hic reprobare. ibid. §.45.n.3.p. 327
Etiam non poteſt reprobare, quamuis poſteà res ſit facta deterior. ibid.n.4.p. 328
Poſſeſſio rei emptæ per tutorem nomine pupilli tranſit in ipſum pupillum. ibid. § 46.n 3.p. 329
Explicatur textus *in l. ſi me in vacuum, ff. de acq. poſ.* ibid.n.4.p. 329
Si tutor emerit rem pupillo vtilem pro tempore emptionis, quę poſtea ſacta fuerit minus vtilis, ad nihil tenetur. C.17.D.2.§.13.n.4.p. 351
Emens à minori non ſeruatis iuris ſolemnitatibus tenetur ad fructus perceptos reſtituendos. ibid.§.21. n.2.p. 364
Et ſecundum aliquos tenetur reſtituere rem emptam, & pretium ſolutum amittere. ibid.n.3.p. 364
Emens ſine ſolemnitatibus cum dolo, ſi pretium verſum fuerit in commodum pupilli, non amittit pretium. ibid.n.6.p. 364
A fortiori, ſi ſine dolo, & cum mala fide non amittit. ibid.n.7.p. 364
Si emerit bona fide, ſed pretium non fuerit verſum



Digitized by Google

in vtilitatem pupilli, ad aliquid non tenetur. ibid. n. 8. p. 364

ÆSTIMATORES, CALCVLATORES.

Æſtimatores dati ad iudicandum, an fideiuſſor idoneus ſit, affirmantes idoneum, cum non ſit talis, tenentur. C. 12. P. 1. n. 39. p. 9

Æſtimatores, ſeu calculatores à Iudice electi ad cognoſcendum, & deliberandum eorum declaratio habet executionem paratam. C. 17. D. 1. §. 17. n. 2. pag. 443

Secus, ſi fuerint tantum electi ad cognoſcendum, & referendum. Ibid. n. 3. p 443

Si fuerint electi ſimpliciter ſine aliqua expreſſione eorum declaratio probabilius habet executionem paratam. Ibid. n. 4. p. 443

Si fuerint electi communi partium conſenſu eiſdem ſtandum eſt. Ibid. n. 5. p. 443

Nec indigent confirmatione Iudicis. Ibid. n. 6. p. 444

Duobus calculatoribus electis à Iudice, vel à partibus inter ſe diſcrepantibus eligendus eſt tertius, vel à Iudice, vel à partibus. Ibid. §. 18. n. 2. p. 444

Si primi fuerint electi a partibus congruum eſſet, vt tertius ab eiſdem eligeretur. Ibid. n. 3. p. 445

Si duobus diſcordantibus datus fuerit tertius ad iudicandum ſuper illorum diſcordia ſtandum eſt ſententiæ tertij. Ibid. n. 5. p. 445

Si datus fuerit, vt ſocius, & primi poſtea inter ſe conuenerint ſtandum eſt iudicio duorum concordantium. Ibid. n. 6. p. 445

Si datus fuerit, vt ſocius, & primis in diſcordia permanentibus ipſe acceſſerit vni illorũ, iudicio illius, cui acceſsit, ſtandum eſt. Ibid. n. 7. p. 446

Stante diſcrepantia inter calculatores ſuper quantitate iuxta Gratianum Iudex debet iudicare pro minori. Ibid. n. 8. p. 446

Probabilius debet iudicare pro maiori quantitate. Ibid. n. 9. p. 446

In cauſis pupillorum declarationi calculatorum datur executio parata, non ſolum pro ſorte, ſed etiam pro intereſſe. Ibid. §. 19. n. 2., & 5. p. 447

E V I C T I O.

Regularitèr tutor, vt tutor pro rebus pupillaribus venditis, ſeruatis ſeruandis, recepto pretio non tenetur de ſuo de euictione. C. 17. P. 17. num. 1. pag. 219

Pro rebus pupillaribus venditis ſine iuris ſolemnitatibus, tenetur tutor de ſuo de euictione, niſi docuerit pretium verſum in vtilitatem pupilli. Ibid. n. 2. p. 220

Expenditur textus *in l. prædiorum ff. de præd., & al. reb. min.* ibid. n. 3. p. 220

Non eximitur etiam ab onere euictionis, quando ſine neceſsitate vendidit rem pupillarem. Ibid. num. 4. pag. 220

Si in venditione rei pupillaris ſe, ſuaque bona obligauit, tenetur de euictione. Ibid. n. 5. p. 220

Expenditur textus *in l. ſi is quem ff. de præd., & al. reb. min.* ibid. n. 6. p. 220

Habet tamen regreſſum ad recuperandum pretium à pupillo, ſi verſum fuerit in ipſius vtilitatem. Ibid. n. 7. p. 221

Tutor illegitimus, ſi res pupillares vendiderit, tenetur de euictione. ibid. n 8. p. 221

Vendens procuratorio nomine, an teneatur de euictione. Vide verb. *Procurator*.

Si tutor bona pupillorum vendiderit ſeruatis ſeruandis, non tenetur de euictione. C. 17. D. 2. §. 13. n. 2. pag. 351

Tutor legitimus legitimè vendens res pupillares immobiles, ſi hæ per hæredem minoris vindicentur, non tenetur de euictione. C. 17. D. 2. §. 24. nu. 2. pag. 369

Si tamen acceſſerit, vt fideiuſſor tenetur. Ibid. nu. 3. pag. 369

Si non fuerit tutor legitimus, probabilius tenetur de euictione. Ibid. n. 4. p. 369

Si vendiderit nomine proprio, tenetur de euictione. Ibid. n. 5. p. 370

In dubio, an vendiderit tutorio nomine, an proprio præſumitur pro tutorio nomine. Ibid. n. 6. p. 370

Si tutor inualidè vendiderit bona pupillaria ſeq; obligauerit, tenetur de euictione, Ibid. §. 25. num. 3. pag. 371

EXCEPTIO NON NVMERATÆ PECVNIÆ.

Nonnulla de exceptione non numeratæ pecuniæ remiſsiuè. C. 17. D. 1. §. 50. n. 2. p. 336

Si tutor legitimus confiteatur debitorem ſoluiſſe non conſtante de numeratione aduerſus confeſsionem datur pupillis exceptio. Ibid. n. 3. p. 336

In mutuo, & dote exceptio non numeratæ pecuniæ extenditur ad biennium. Ibid. n. 4. p. 336

Fauore pupillorum tale beneficium extenditur vltra biennium. Ibid. n. 5. p. 336

Confeſsio tutoris de ſolutione facta à debitore pupilli ſecundum aliquos præiudicat *pupillo*, C. 17. D. 2. §. 28. n. 3. p. 374

Non cõſtante de vera ſolutione datur pupillo exceptio de non numerata pecunia. Ibid. n. 7 p. 375

Intellige ſiue confeſsio tutoris fuerit neceſſaria, ſiue voluntaria. Ibid. n. 8. p. 375

EXECVTIO PARATA.

Vide verb. *Æſtimatores*.

Inſtrumentum, quo tutor promiſit reddere rationem cum ſolutione reliquatus ſecundum aliquos habet executionem paratam, C. 17. *D.* 2. §. 2. num. 2. pag. 461

Verius non habet executionem paratam. Ibid. nu. 3. pag. 461

# F.

FIDEIVSSOR, FIDEIVSSIO.

Obligatio fideiuſſoris eſt acceſſoria, & non ſubſiſtente principali ipſa corruit. C. 17. P. 3. nu. 4. pag. 17

Fideiuſſor datus à tutore teſtamentario cum ſcientia, quod non teneatur dare, obligatur. Ibid. n. 5. p. 17

Fideiuſſor tutoris ſecundum Gratianum poteſt conueniri etiam non excuſſo prius tutore. Ibid. num. 7. pag. 17

Secus, ſi datus fuerit cum promiſſione rem pupilli ſaluam fore. Ibidem n. 8. p. 17

Fideiuſſor quandonam dicatur ſimpliciter datus. Ibidem n. 9. p. 17

Si fideiuſſor ſe obligauerit in ſolidum cum tutore renunciando *auth. de fideiuſ.* poteſt immediatè conueniri etiam non excurſo tutore. Ibidem num. 12. pag. 18

Secus, ſi conditionalitèr in defectum tutoris. Ibidem n. 11. p. 18

Fideiuſſor indemnitatis facta etiam renunciatione *auth. de fideiuſ.* non poteſt primo conueniri. Ibid. nu. 12.

Fideiuſſor indemnitatis tenetur, tam quoad actiones directas, quam vtiles. Ibidem n. 17. p. 19

Fideiuſſor tenetur ad ea omnia, ad quæ tenetur principalis. Ibid. n. 18. p. 19

Datis duobus fideiuſſoribus, ſiue ab vno tutore, ſiue à duobus vterq; fideiuſſor tenetur in ſolidum. ibidem nu. 19. p. 19

Exponitur textus *in l. ſi plures ff. rem pupil. ſal. for.* ibid. n. 20. p. 19

Diuiſa adminiſtratione, vel per teſtatorem, vel per

lu-

Digitized by Google

Iudicem tunc quiſq; ex tutoribus obligatur tantum pro parte, ibid. n. 21. p. 21
Fideiuſſoribus datis ab eodem tutore non competit beneficium diuiſionis, ibid. n. 23.
Duobus fideiuſſoribus datis à duobus tutoribus competit beneficium diuiſionis. Ibid. n. 24. p. 20
Explicatur textus *in l. pupillus ff. de fideiuſſ. tut.* ibid. n. 25. p. 20
Fideiuſſor tutoris ſecundum aliquos obligatur tantum pro geſtis tempore tutelæ. Ibid. nu. 26. p. 21
Fideiuſſor tutoris tenetur etiam ad omnes vſuras, quæ veniunt nomine actionis, pro qua interceſſit. ibid. n. 27. p. 21
Fideiuſſor tenetur etiam pro nominibus debitorum, ſi ex incuria tutorum perierint. Ibid. n. 29. p. 22
Fideiuſſor, qui expreſsè non eſt ſtipulatus, abſolutè obligatur. Ibid. n. 32. p. 22
Fideiuſſor datus ab vno, & eodem tutore, qui ſe obligarunt ad reliquatũ, quod tutor ſeruare non poteſt quoad reliquatum habet beneficium diuiſionis ibid. n. 33. p. 22
Si vnus ex fideiuſſoribus non ſit ſoluendo debitum eſt inter alios diuidendum. Ibid. n. 34. p. 23
Fideiuſſor tutoris tenetur ad vſuras, ad quas ex dolo tenetur tutor. Ibid. n. 36. p. 23
Si fideiuſſor tutoris ex interuallo factus ſit non idoneus, alius eſt ſubſtituendus. Ibid. n. 39. p. 24
Fideiuſſor tutoris regulariter debet eſſe diues ſecundum quantitatem inuentarij. Ibid. n. 21. p. 24
Non tamen irritaretur datio tutoris, ſi fideiuſſor non eſſet ita locuples. Ibid. n. 42. p. 25
Si filius à Patre prohibitus fideiubere, fideiuſſerit tenet fideiuſſio quoad legitimam. ibidem num. 45. pag. 26
Et etiam reſpectu Trebellianicæ, ibid. n. 47. p. 26
Si filius fideiuſſerit ad ratam legitimæ, & trebellianicæ non priuatur reſiduo hæreditatis. ibid. n. 48.
Intellige niſi Pater de hoc expreſsè diſpoſuerit, ibid. n. 49. p. 27
Extraneus fideiubens contra prohibitionem teſtatoris non obligatur. ibid. n. 50. p. 27
Si habuerit aliundè bona, tenet quoad illa fideiuſſio. Ibid. n. 51. p. 27
Excipe niſi teſtator prohibuerit etiam fideiubere quoad bona propria ipſius hæredis, nam fideiubendo amitteret hæreditatem. ibid. n. 52. p. 27
Bona tamen extranei fideiubentis remanerent obligata, ibid. n. 54. p. 27
Si prohibitus prohibitione nuda à cauſa, & perſona fideiubere fideiuſſerit pro tutore tenet fideiuſſio. ibid. n. 61. p. 29
Vide verb. *Teſtator*, & *Satisdatio*.
Fideiuſſor, qui pro tutore acceſſit etiam poſt inceptam adminiſtrationem, ſi ſe obligauerit etiam pro præterito tenetur quoad præterita. C. 17. D. 1. §. 1. n. 5. pag. 236
Si fideiuſſor ex interuallo adiectus ſe obligauerit nulla facta expreſſione de tempore præterito, obligatur ſolum pro futuro. Ibid. n. 6. p. 236
Si tutor ex errore, vel ſcienter finita tutela perſeuerauerit in adminiſtratione, fideiuſſor non tenetur pro geſtis ab eodem poſt tutelam finitam. C. 17. P. 2. n. 7. p. 383
Intellige quoad ea, quæ tutor ſciens ſpontè geſſit, non quoad ea, quæ ex neceſſitate. Ibid. n. 8. p. 383
Fideiuſſor pro tutela quoad geſta poſt pubertatem nulla cogente neceſſitate non tenetur, benè tamen quoad geſta neceſsitate cogente. Ibid. §. 2. nu. 3. pag. 423

## FILIVS.

Filius prohibitus à Patre in teſtamento fideiubere, ſi fideiubeat, tenet fideiuſſio quoad legitimam. C. 17. P. 2. n. 45. p. 26
Et etiam reſpectu Trebellianicæ. Ibid. n. 47. p. 26
Si filius fideiuſſerit ad ratam legitimæ, & trebellianicæ non priuatur reſiduo hæreditatis. ibid. nu. 48. pag. 26
Filius non conficiens inuentarium pro adeunda hæreditate Patris ſibi præiudicat quoad creditores Patris. C. 17. P. 8. n. 43. p. 70
Non tamen ſibi præiudicat quoad legata, ibid. n. 46. pag. 70

## FISCVS.

Fiſcus auferens hæreditatem à grauato reſtituere pupillo tanquam ab indigno tenetur illam reſtituere pupillo. C. 17. D. 2. §. 17. n. 2. p. 356
Etiam ſi fuerit ablata ante aditam hæreditatem, ibid. n. 3. p. 356
Si hæres fuerit incapax adhuc Fiſcus tenetur reſtituere pupillo fideicommiſſariè ſubſtituto. ibid. num. 6 pag. 357
Vide verb. *Hæres*, *Hæreditas*.

## FRATER.

Frater natu maior, ſi adminiſtrauit iure fraternitatis non tenetur ad ſtrictam, & rigoroſam redditionem rationum. C. 17. D. 2. §. 5. n. 3. p. 464
Hac ratione etiam non tenetur ſatiſdare. ibid. num. 4. pag. 464
Si adminiſtrauit, vt tutor tenetur ſtrictam rationem reddere. ibid. n. 5. p. 464

## FVROR, FVRIOSVS.

Per ſuperuenientem furorem in tutore ſecundum aliquos finit in ipſo tutela. C. 17. P. 9. n. 1. p. 396
Probabilius non finit immediate. ibid. n. 2. p. 397
Explicatur textus *in l. cum plures, ff. de tutel.* ibid. n. 3. p. 397
Tutor, qui incidit in furorem, non poteſt adminiſtrare. ibid. n. 4. p. 397
Si habeat lucida interualla, dum illis gaudet, poteſt adminiſtrare. ibid. n. 5 p. 397
Dum reddit ad furorem, curator adminiſtrat. ibid. n. 6. p. 397
Si tutor, qui incidit in furorem, fuerit teſtamentarius debet dari curator datiuus. ibid. n. 7. p. 397
Cura in furioſis, & amentibus maioribus ceſſat ceſſante furore, & amentia. ibid. n. 18. p. 403
Si curator datus fuerit minori furioſo ſecundum aliquos ceſſante furore ceſſat cura. ibidem num. 23. pag. 403
Si datus fuerit præciſè ratione furoris vtique ceſsat, ſecus, ſi ratione furoris, & minoritatis. ibid. n. 24. & 25. p. 404

# H.

## HÆRES, HÆREDITAS.

Defuncto tutore, ſi hæres negat librum rationum præextitiſse apud tutorem, eius iuramento non creditur. C. 17. P. 10. n. 47. p. 89
Conſtante de præexiſtentia libri, ſi hæres neget, & iuret ad ſe non peruenisſe etiam ipſi non creditur. ibid. n. 49. p. 92
Vide verb. *Liber rationum*.
Pupillo grauato reſtituere tutori hæreditatem non poteſt tutor eidem auctorare in tali reſtitutione. C. 17. P. 14. n. 12. p. 133
Cur non poſſit tutor auctorare pupillo in reſtitutione hæreditatis ſibi debitæ, poſſit tamen auctorare in ſolutione ſui crediti. ibid. n. 13. p. 133
Regulariter tutor non poteſt hæreditatem reſtituere ſine decreto Iudicis. C. 17. P. 15. n. 14. p. 152
Diſcrimina inter renuntiationem, repudiationem, & ceſſionem. C. 17. P. 16. S. 7. n. 1. p. 207

Diſcrimen inter hæreditatem, & legatum. ibid. n. 2. pag. 207
Sine iuris ſolemnitatibus nequeunt tutores cedere hæreditati ſeu legeto debitis pupillo. ibid. n. 3. p. 208
Quando ceſſio, & aditio hæreditatis fit in eodem inſtrumento requiruntur iuris ſolemniteres ad ceſſionem. ibid. n. 4. p. 208
Tutores non poſſunt repudiare legatum delatum pupillis ſine iuris ſolemnitatibus. ibid. n. 6. p. 208
Neque tutores poſſunt repudiare hæreditatem delatam pupillo ſine iuris ſolemnitatibus. ibid. num. 8. pag. 209
Si tutor adiuerit hæreditatem delatam pupillo cum beneficio legis, & inuentarij ad nihil tenetur. C. 17. D. t. ſ. 9. p. 246
Si ex editione ſimplicitèr prouenerint damna, Intereſſe pupillis, tenetur illa omnia reparare. ibid. nu. 4. pag. 246
Tenetur etiam ad ſananda omnia debita teſtatoris etiem vltra vires hæreditatis. ibid. n. 5. p. 247
Aduerſus hæreditatem aditam ſine beneficio legis, & inuentarij non conceditur tutori beneficium reſtitutionis in integrum. ibid. n. 6. p. 247
Hæreditas paterna non adita per pupillum tranſmittitur ad ſuos hæredes. ibid. ſ. 10. n. 3. p. 248
Traſmittitur etiam ad hæredes extraneos cum excluſione ſororis extante ſtatuto excludente fæminas. ibid. n. 4. p. 248
Etiam hæreditas materna non adite tranſmittitur ad hæredes filij impuberis. ibid. n. 5. p. 249
Extante ſolo Patre, & decedente pupillo ante aditam hæreditatem Matris illam tranſmittit ad eundem Patrem. ibid. n. 7. p. 249
Extantibus vero cum Patre fratribus, & ſororibus pupilli illam tranſmittit ed fratres, & ſorores non ad Patrem. Ibidem n. 8. p. 250
Extante Matre cum fratribus, & ſororibus hæreditatem Patris tranſmittit ad fratres, non ad matrem. Ibid. n. 9. p. 250
Extante ſola matre ſine fratribus, probebilius tranſmittit ad matrem. Ibid. n. 11. p. 250
Hæreditatem auitam ex Patris parte tranſmittit ad ſuos hæredes. ibid. n. 12. p. 250
Si hæreditas fuerit cognatitie pupillus illam tranſmittit ad hæredes ſuos ſaltem indirectè. ibid. n. 13. pag. 250
Et etiam, ſi hæredes ſint extranei. ibidem num. 14. pag. 250
Non tamen tranſmittit directè. Ibid. nu. 15. p. 251
Tranſmittit etiam indirectè ad hæredes cum excluſione perſonæ magis dilectæ defuncto. ibid. num. 16. pag. 251
Hæreditas infenti delata exiſtente ſimul Matre, & Auo paterno tranſmittitur æquis portionibus ad vtrumq; Ibid. n. 17. p. 251
Hęreditas delate filio per ſtetutum per eundem tranſmittitur ad hæredes. Ibid. n. 19. p. 252
Si hæreditas fuerit delata pupillo, & hoc ipſe nouerit, quomodo ius deliberandi, & adeundi tranſmittat ad hæredes. ibid. n. 20. p. 252
Quid ſentiendum ſit, quando pupillus ignorauit hæreditatem ſibi delatam. ibid. n. 21. p. 253
Non ſolum hæreditas non adita, ſed etiam nec agnita, tranſmittitur ad hæredes pupilli. ibid. nu. 22. pag. 253
Si hæreditas adita fuerit ſolemnitèr in minori ætate, & facto ratificata in maiori ſecundum aliquos datur reſtitutio in integrum aduerſus ipſam aditionem. ibid. ſ. 11. n. 2. p. 254
Si non adita fuerit ſolemniter aſſerunt non dari talem reſtitutionem in integrum, ſed ſolum remedium ordinarium. ibid. num. 3. p. 254
Contraria ſententia exponitur. ibid. n. 4. p. 254
Si ſolemnitèr non adiuerit in minori ætate non ſubuenitur reſtitutione in integrum, ſed remedio reciſcionis. ibid. n. 7. p. 255
Si aditio facta fuerit ſolemnitèr in minori ætate eadem perſeuerante poteſt eidem renunciari per reſtitutionem in integrum. ibid. n. 10. p. 255
Si adita fuerit ſolemnitèr in minori ætate, & ratificata in maiori non conceditur quoad ratificata reſtitutio in integrum. ibid. n. 11. p. 256
Licet aditio hæreditatis ſecundum ſe ſit vniuerſalis, & indiuidua, factum tamen proprium eſt diuiduum. ibid. n. 13. p. 257
Per ſilentium per quinquennium in maiori ætate ratificatur aditio, ita vt non concedatur reſtitutio in integrum. ibid. n. 14. p. 257
Quando aditio in minori ætate facta eſt ſolemnitèr ſufficit quadriennium ſilentij à maiori ætate. ibid. nu. 15. p. 257
Si minor adiuerit hæreditatem, ſeruato iure ciuili, & municipali poteſt reſtitui in integrum. ibid. ſ. 12. nu. 2. p. 257
Si adiuerit non ſeruata forma ſtatuti non reſtituitur. ibid. n. 3. p. 258
Si tutor adiuerit hæreditatem delatam pupillo minus vtilitèr eſt in electione minoris vel agere contra tutorem, vel petere reſtitutionem in integrum. ibid. ſ. 14. n. 3. p. 260
Nec minor tenetur primo agere contra tutorem, & ſubſidiariè petere reſtitutionem. ibid. n. 4. p. 260
Conciliantur textus *in l. fin. C. de rodit.*, *&* in *l. in cauſæ cognitionem ff. de min.* ibid. n. 6. p. 261
In aditione hæreditatis regularitèr decretum Iudicis debet præuiè interponi ad actum aditionis. ibid. ſ. 16. n. 2. p. 263
Intellige, niſi plenè conſtet in eodem actu de omnibus requiſitis. ibid. n. 4. p. 264
In aditione hæreditatis delatæ pupillo eædem ſolemnitates requiruntur quando adit tutor, ac quando adit pupillus. ibid. ſ. 17. n. 3. p. 264
Mortuo pupillo ſine hæredibus ſuccedit ſecundum aliquos Fiſcus excloſo tutore. C. 17. D. 2. ſ 10. num. 3. p. 347
Hæreditas deleta grauato reſtituere fideicommiſſario, ſi non fuerit adita fideicommiſſum regularitèr non debetur. C. 17. D. 2. ſ. 16. n. 2. p. 354
Excipiuntur tamen aliqui caſus, & enumerantur. ibid. n. 3. p. 354
Si tutor ignorans cauſam teſtamenti non compulerit grauatum ad adeundam hæreditatem ad nihil tenetur. ibid. nu. 4. p. 355
Si plures fuerunt tutores, & per teſtatorem, vel Iudicem diuiſi in prouincias, & tutor prouinciæ non compulerit hæredem adire, ipſe tenetur. ibid. nu. 5. pag. 355
Nec in hac hypotheſi tutores aliarum Prouinciarum licet non ignorantes tenentur. ibid. n. 6. p. 355
Tutores aliarum prouinciarum, ſi fuerint ſcientes tenentur tutorem Prouinciæ ignorantem certiorare. ibid. n. 7. p. 355
Si hæreditas fuerit ab hærede grauato poſt eandem aditam tãquam ab indigno ablata, tenetur eandem Fiſcus pupillo fideicommiſſariè ſubſtituto reſtituere. ibid. ſ. 17. n. 2. p. 356
Etiam, ſi fuerit ablata ante aditam hæreditatem. ibid. nu. 3. p. 356
Quomodo deferant incapax, & indignus. ibid. nu. 4. pag. 356
Si hæres grauatus fuerit incapax fiſcus tenetur hæreditatem reſtituere pupillo ſubſtituto. ibid. n. 6. p. 357

Ex-

Exponitur textus *in l. quidam teſtamento §. quoties ff. de legit.* ibid. nu. 7. p. 357
Etiam fiſcus tenetur reſtituere, ſi ſucceſſerit in hæreditate vacante, vel ex teſtamento caducato. ibid. n. 8. p. 357
Si tutori obueniat hæreditas debitoris, vel creditoris pupilli non eſt remouendus à tutela, ſed ei curator augendus. C. 17. D. 1. § 25. n. 2. p. 357
Tutor, qui ex hæreditate factus eſt creditor pupilli poteſt actionem aduerſus illam exercere. ibid. n. 3. pag. 457
Secundum alios hæreditas diuiditur inter tutorem, & fiſcum. ibid. n. 4. p. 347
Probabilius ſuccedit tutor excluſo fiſco. ibid. num. 5. pag. 348
Hæredes tutoris defuncti non tenentur ad ea, quæ geſta ſunt poſt eius mortem. C. 17. D. 8. n. 7. p. 396
Et poteſt talem actionem exercere etiam non finita tutela. ibid. n. 4. p. 457
Et vt que cum iure prælationis, quod habebat ipſius auctor. ibid. n. 5. p. 458

HERMAPHRODITVS.

Hermaphroditus, quid propriè ſit. C. 17. D. 1. §. 12. nu. 1. p. 437
Si ſexus maſculinus præualeat non finitur tutela, niſi decimoquarto anno, ſi vero fœmineus præualeat nonniſi anno duodecimo. ibid. n. 2. p. 437
Quando ſexus eſt æqualis, ſtandum eſt ſecundum aliquos electioni eiuſdem Hermaphroditi. ibid. n. 3. pag. 437
Secundum alios finitur tutela anno duodecimo. ibid. nu. 4. p. 437

HYPOTHECA.

In bonis tutorum pro adminiſtratione tutelæ inducta eſt tacitè hypotheca. C. 17. P. 3. n. 2. p. 33
Etiam in bonis curatorum, & Procuratorum. ibid. n. 3., & 4. p. 34
Etiam in bonis actorum. ibid. n. 5. p. 34
Intellige, ſi huiuſmodi actores dati fuerint à tutore, vel curatore, ſecus, ſi à Iudice. Ibid. n. 6. p. 34
Item in bonis fideiuſſorum tutoris, & curatoris. ibid. n. 7. p. 34
Hypotheca afficit etiam bona tutorum teſtamentariorum. Ibid. n. 8. p. 34
Item bona matris tutricis, & curatricis. Ibid. nu. 9. pag. 34
Intellige etiam quoad bona dotalia. Ibid. n. 10. p. 34
Etiam bona ſecundi mariti remanent tacitè hypothecata, quando mater tranſiuit ad ſecunda vota, non prouiſo de alio tutore. Ibid. n. 11. p. 35
Intellige etiam pro prætenſæ adminiſtrationis ratiociniis. Ibid. n. 12. p. 35
Bona Magiſtratus, qui dedit tutorem, de conſuetudine non remanent obligata. Ibid. n. 13. p. 35
Bona propria hæredum tutoris, & curatoris non remanent tacitè hypothecata. ibid. n. 14. p. 35
Hypotheca in bonis tutorum intelligitur etiam inducta per neglectis, & omiſſis. ibid. n. 15. p. 35
Incipit hæc hypotheca quando incipit quis eſſe tutor. ibid. nu. 18. p. 36
Hæc hypotheca non incipit à die mortis teſtatoris, ſed à die ſuſceptæ tutelæ. ibid. n. 19. p. 36
Non eſt tamen cum iure prælationis. Ibid. num. 20. pag. 37
Nec quantumuis ſit anterior præfertur expreſsæ poſteriori fiſci. ibid. n. 22. p. 38
Explicatur textus in *l. fin. ff. qui pot. in pig. hab.* ibid. nu. 23. p. 38
Per expreſsam hypothecam non tollitur legalis. ibid. nu. 25. p. 38
In bonis pupillorum fauore tutorum ſecundum aliquos intelligitur inducta tacita hypotheca. C. 17. P. 4. n. 1. p. 40
Adducuntur rationes pro hac ſententia. ibid. à nu. 2. ad 8. p. 40., & 41
Exponitur ſententia contraria. ibid. à num. 8. ad 12. pag. 41., & 42
Præfertur prima ſententia aſſerens bona pupillorum obligari. ibid. n. 12. p. 42
Explicatur textus *in l. 1. ff. de contr., & vtil. act. tut.* ibid. n. 13. p. 42
Bona pupillorum licet non poſſint obligari ex facto proprio poſſunt obligari ex diſpoſitione iuris. ibid. nu. 18. p. 43
Hypotheca, quæ conſurgit in re empta à tutore nomine proprio in fauorem pupillorum eſt præferibilis aliis quantumuis anterioribus. C. 17. D. 1. §. 41. nu. 5. p. 321

## I.

IGNORANTIA.

IGnorantia iuris non clari in perſona rudi ſtare poteſt cum bona fide. C. 17. P. 16. S. 1. n. 12. p. 162
Ignorantia iuris clari in perſona docta, & accurata non ſtat cum bona fide. ibid. n. 13. p. 162
Ignorantia iuris reſiſtentis contractui non ſtat cum bona fide. ibid. n. 14. p. 162
Si emptor rem pupillarem emerit immobilem ſine ſolemnitatibus, an teneatur fructus perceptos reſtituere. Vide verb. *Alienatio*.

IMMOBILIA.

Quænam veniant nomine immobilium. C. 17. P. 16. nu. 2. p. 158
Mancipia ruſticana, & ſerui adſcriptitij veniunt nomine immobilium. ibid. n. 3. p. 158
Etiam vſusfructus rerum immobilium. ibid. num. 4. pag. 158
Etiam cenſus actiui. ibid. n. 5. p. 158
Etiam loca Montium. ibid. n. 6. p. 158
Item credita perpetua. ibid. n. 7. p. 158
Bona immobilia relicta pupillis ſub onere reſtitutionis ſub certa conditione poſſunt adimpleta conditione reſtitui etiam ſine iudicis decreto. C. 17. P. 16. S. 1 n. 26. p. 164

IMPLICARE.

Vide verb. *Pecunia*.
Tutor lucrum, quod exegit ex capitali pupillari, tenetur implicare. C. 17. P. 13. n. 32. p. 120
Tenetur etiam res mobiles, quæ ſeruari ſeruando non poſſunt, vendere, & precium implicare. ibid. n. 33. pag. 120
Etiam res, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, ſi ſit infructuoſæ. ibid.
Si non implicauerit, tenetur de ſuo ad intereſſe. ibid. nu. 34. p. 120
Si non implicauerit, & impotens ſit ad intereſſe poteſt poſtulari ſuſpectus. ibid. n. 35. p. 121
Congruentius implicanda eſt pecunia pupillaris in emptione prædiorum, quam in negotiatione. ibid. nu. 36. p. 121
Vbi non ſunt prædia venalia, eligi debet negotiatio magis tuta. ibid. n. 37. p. 121
Si implicauit penes mercatorem communitèr reputatum idoneum, qui poſteà inopinato factus eſt impotens, tutor non tenetur. ibid. n. 38. p. 121
Si dedit non idoneo ipſe tenetur. ibid. nu. 39. p. 122
Si non implicauit extantibus negotiationibus idoneis tenetur ad intereſſe. ibid. n. 40. p. 122
Intereſſe, ad quod tenetur, illud eſt, quod à mercatoribus ſolui ſolet, & quidem minus. ibid. n. 41. p. 122
Exponitur textus *in l. tutor, qui repertorium §. ſi poſt depoſitionem*. ibid. n. 42. p. 122

intra 60. ibid. n.39. p. 69
Ex deſcriptione bonorum facta per tutorem in inuentario oritur præſumptio iuris, & de iure, quod illa bona ſint pupillaria. C.17.D.1.§.8.n.3.p. 244
Nec admittitur probatio in contrarium, niſi ex ſe ſit clara, & euidens. ibid.n.4.p. 245
Admitti tamen poteſt probatio indirecta per authonticam ſcripturam. ibid.n.5.p. 245
Et etiam probabilius per teſtes. ibid.n.6.p. 245
Tutor ob tenuitatem rerum pupillarium deobligatur ab onere conficiendi inuentarium. C. 17. D. 2. §.5. num.2.p. 353
Quid debeat agere tutor in hoc caſu ad euitandas pœnas contra non conficientes inuentarium. ibid.n.3. pag. 353
Tenetur tamen deſcriptionem bonorum facere coram Notario. ibid.n.4.p. 353
Non eſt neceſse, quod inuentarium ſcribatur manu Notarij. ibid.n.42.p. 69
Sufficit, quod ab eodem ſubſcribatur. ibid.
Filius, qui non confecit inuentarium pro adeunda hæreditate Patris, ſibi præiudicat quoad creditores eiuſdem. ibid.n.43.p. 70
Non tamen ſibi præiudicat quoad legata. ibid. nu.46. pag. 70
Inuentarium pro ſuſceptione tutelæ non probat contra debitores pupilli. ibid.n.48.p. 71
Confectum cum ſolemnitatibus ad adeundam hæreditatem cum beneficio probat. ibid.n.49.p. 71
Vt plene probet contra debitores pupilli quid requiratur. ibid.n.50 p. 71
Inuentarium faciendum eſt non expenſis tutoris, ſed pupilli. ibid.n.51.p. 72
Inſtrumenta crediti pupillorum deſcribenda ſunt in inuentario per tutorem. ibid.n.53.p. 73
Inuentarium pro adeunda hæreditate cum beneficio legis quoad non citatos nullam vim habet. ibid. n.54 p. 73
Si tamen habens intereſse, quamuis non citatus fuerit præſens vim habet contra ipſum. ibid. num. 55. pag. 73
Inuentarium factum ſ[illegible]iata conſuetudine, & non ſeruatis iuribus tenet, ſi conſuetudo aduerſetur tantum iuri poſitiuo. ibid.n.56.p. 74
Secus, ſi aduerſetur iuri naturali. ibid.n.57.p. 74
Actiones de dolo etiam contra inuentarium biennio ſoluuntur. ibid.n.60 p. 75
Non tolluntur tamen alia remedia in fauorem pupillorum. ibid.n.61.p. 75
Inuentarium ſufficientèr probat non extare alia bona præter deſcripta in ipſo. ibid.n 62.p. 75
Quid ſentiendum ſit de bonis, quæ conſueuerunt eſse in bonis hæreditatis, & non fuerunt deſcripta in inuentario. ibid.n.63.p. 76
Si tutor confecerit inuentarium, ſed non plenum quomodo puniendus. C.17.D.1.§.5.n.1.p. 241
Enumerantur pœnæ, quibus afficitur. ibid, per tot. pag. 241
Intellige, niſi ex ignorantia, vel obliuione omiſerit, & proteſtatus fuerit in eodem inuentario, ſe alia deſcripturum, ſi agnouerit. ibid.n.6.p. 241

IVDEX, ET EIVS DECRETVM.

Ante adminiſtrationem tutelæ requiritur Iudicis decretum. C.17.P.9.n.1.p. 76
Et non ſolum reſpectu tutoris datiui, ſed etiam legitimi, & teſtamentarij. ibid.n.2.p. 77
Hoc decretum debet eſse à Iudice, ſub cuius iuriſdictione eſt pupillus. ibid.n.4.p. 77
Et extenditur ad bona etiam extra territorium. ibid. n.5.p. 77
Etiam mater ſiue fuerit tutrix anomola, ſiue teſtamentaria, vt adminiſtret, indiget Iudicis decreto. ibid.n.7.p. 77
Sine decreto Iudicis tutor poteſt adminiſtrare, quando eſt liberatus à teſtatore a tali onere. ibid.num.8. pag. 78
Tutor ſciens ſe datum eſſe tutorem tenetur petere decretum adminiſtrationis, &, ſi ceſsat, ſuo periculo ceſsat. ibid.n.10.p. 78
Vide verb. *Tutor*.
Quantitas alimentorum, quæ per tutorem præſtanda ſunt pupillis decernenda eſt per Iudicem, C.17. P.11.n.3.p. 93
Quænam conſiderare debeat Iudex in taſando hac quantitate. ibid.n.4.p. 93
Vide verb. *Alienatio*.

IVDICIVM.

Tutor in iudicio criminali contra pupillum tenetur ipſum defendere. C.17.P.12.n.1.p. 104
Si non defenderit, poteſt, vt ſuſpectus poſtulari, & remoueri. ibid.n.2.p. 104
Nec ſolum tenetur defendere, ſed etiam contra alios agere. ibid.n.3.p. 104
Pupillus, ſine tutore non poteſt in iudicio agere. ibid. n.4.p. 104
Si pupillus in iudicio ſine tutore confeſſus fuerit delictum, confeſſio ei non nocet. ibid.n.5.p. 104
Tutor non defendens tenetur ad omnia damna. ibid. n.7.p. 104
Si plures fuerint tutores, ſufficit, vt vnus in iudicio criminali defendat. ibid.n.8.p. 104
Nemine defendente omnes tenentur in ſolidum. ibid. n.9.p. 104
Vt confeſſio pupilli ſine tutore in iudicio non noceat non eſt neceſſe, vt probetur erronea. ibid.n.10.p. 105
Si pupillus in iudicio neget delictum, & ex negatione hoc augeatur non perdit beneficium reſtitutionis. ibid.n.11.p. 105
Si curator citatus cum pupillo fuerit contumax tenetur ad damna de ſuo. ibid.n.12.p. 105
Si pupillus in iudicio criminali vltra cõfeſſionem fuerit iudicialitèr conuictus, & tutor fuerit contumax ex eo, quod nouerit non poſſe prodeſſe, non tenetur de ſuo. ibid.n.13.p. 105
Confeſſio pupilli in caſibus atrociſſimis eidem nocet. ibid.n.14.p. 106
Pupillus confitens delictum coram Procuratore conſtituto ad totam cauſam ſibi nocet. ibid.nu.15. pag. 106
Secus, ſi coram nuntio deferente ſolum auctoritatem tutoris. ibid.n.16.p. 106
Confeſſio delicti extraiudicialis non nocet pupillo. ibid.n.17.p. 106
Tenentur tutores in iudicio ciuili ſiue actiuo, ſiue paſſiuo pupillos defendere. ibid.n.18 p. 106
Praxis gerendorum per tutorem in iudicio ſiue agendo, ſiue defendendo. ibid.n.19.p. 106
In cauſis actiuis, ſi plures fuerint tutores, debent agere eodem libello. ibid.n.20.p. 107
Poteſt vnus tutor vel à Iudice, vel ab alijs deputatus agere nomine omnium. ibid.n.21.p. 107
Vbi exitus poteſt eſſe incertus requiritur conſenſus omnium. ibid.n.22 p. 107
In cauſis paſſiuis, ſi pupillus fuerit minor ſeptennio, libellus dirigendus eſt contra tutorem nomine pupilli. ibid.n.23.p. 107
Si fuerit maior ſeptennio, quomodo libellus dirigendus eſt. ibid.n.24.p. 107
Pupillus minor infante citari non poteſt. ibid. nu.25. pag. 107
Maior infante citari poteſt, & quomodo. ibid. n.26. pag. 107

Si

Si maior infante citetur, comparere debet per legitimam perſonam. ibid.n.27.p. 107
Si maior infante nõ habear tutorem quomodo eidem poſſit, & debeat prouideri. ibid.n.28.p. 108
Si plures fuerint tutores, ſufficit, ſi vnus conueniatur. ibid.n.29.p. 108
Alijs uolentibus poteſt vnus cauſam proſequi. ibid. n.31.p. 108
Poſſunt omnes velle proſequi, quantumuis vnus tantum fuerit citatus. ibid.n.32.p. 108
Facta per teſtatorem, vel per Iudicem diuiſione bonorum vnus non poteſt conueniri pro adminiſtratione alterius. ibid.n.33.p. 108
Non debet tutor ſuſcipere cauſas iniuſtas, & cauilloſas. ibid.n.34.p. 108
Si ſecus fuerit, tenetur de ſuo quoad expenſas, & damna. ibid.n.35.p. 108
In dubio, an temerè litigauerit, præſumendum eſt, quod non temerè. ibid.n.36.p. 109
Tenetur etiam ad expenſas, ſi damnatus fuerit propter peremptam inſtantiam. ibid.n.37.p. 109
Si vnus egerit de mandato aliorum omnes tenentur. ibid.n.38.p. 109
Vno agente cæteris proteſtantibus, ne cauſa aſſumeretur propter iniuſtitiam, iſti non tenentur. ibid. n.39.p. 109
Si alij noluerint non ex cauſa iniuſtitiæ cognitæ, ſed ex alio capite, non eximuntur ab onere. ibid. num.40. pag. 110
Tutor in defenſione iniuſta, quamuis teneatur ad expenſas, executio tamen rei iudicatæ facienda eſt in bonis pupilli. ibid. n.43.p. 110
Quid teneatur præſtare tutor ne teneatur ad expenſas. ibid.n.44.p. 110
Expenſæ in cauſa iuſta non ſunt imputandæ tutori quamuis ſuccubuerit. ibid.n.45.p. 111

IVRAMENTVM.

Tutor ante decretam adminiſtrationem debet iurare de pupillo defendendo. C.17.P.1.n.53.p. 11
Et de vtilibus gerendis, & inutilibus omittendis. ibid. n.54.p. 12
Non præmiſſo iuramento non ſubſiſtit tutela. ibid. num. 58.
Hoc iuramentum defendendi debet eſſe ſpecialitèr emiſſum. ibid.n.59.p. 13
Iuramentum de vtilibus gerendis, & inutilibus omittendis ſufficit, quod ſit in genere. ibid.n.61.p. 13
Iuramentum de confecto inuentario, eoq; amiſſo non liberat tutorem iurantem. C.17.P.8.n.28.p. 66
Niſi probauerit confeciſſe, & amiſiſſe. ibid.
Nec eidem prodeſt, ſi iurauerit tradidiſſe actoribus qui noliut illud exhibere. ibid.n.29.p. 67
Tutori, ſeu eius hæredi iuranti librum rationum fuiſſe deperditum, an ſtandum ſit, vide verb. *Liber rationum*.
Iuramentum non firmat contractum nullitèr initum à minore. C.17.D.1.§.30.n.3.p. 295

L.

LEGATVM.

Legatum relictum filiæ impuberi cum in ſuam tutelam venerit, eidem debetur ſtatim ac facta fuerit pubes. C.17.D.1.§.7.n.4.p. 430
Legatum relictum alicui cum legitimam ætatem conſecutus fuerit, quomodo intelligendum. ibid. nu.5. pag. 430

LÆSIO.

Si minor fuerit læſus in contractu, vel diſtractu celebrato ſeruata forma ſtatuti vltra ſextam partem, non obſtante tali forma reſtituitur. C.17.D.1.§.19. nu.2.p. 269
Si fuerit modicè læſus non reſtituitur. ibid. num. 3. pag. 269
In dubio an læſio fuerit modica, an enormis, Iudicis arbitrio remittitur. ibid.n.4.p. 269
Si fuerit vltra dimidium ſuccurritur remedio *in* l.2.C. *de reſcind. vendit.* ibid.n.5.p. 269
Si læſio fuerit grauis, & minor factus maior, ſiue ratificauerit contractum, ſiue non, currit contra ipſum præſcriptio 30. annorum. ibid.n.10.p. 270
Si fuerit ignatus leſionis conceditur eidem beneficium reſtitutionis in integrum etiam elapſis 30. annis. ibid.n.11.p. 270
Interueniente dolo ex parte alterius, quamuis minor factus maior iurauerit, & renuntiauerit d.l.2. *C. de reſcin. vend.* poteſt venire contra læſionem. ibid. n.14.p. 271
Poſita læſione vltra dimidium à die ſuperuenientis ſcientiæ poteſt læſus intra quadriennium petere reſtitutionem in integrum. ibid.n.15.p. 271
Cur ſolum concedatur quadriennium à die habitæ notitiæ. ibid.n.16.p. 271
Hoc quadriennium ſecundum aliquos debet eſſe vtile. ibid.§.20.n.2.p. 272
Secundum alios ſufficit, quod ſit continuum. ibid. n.3.p. 272
Hoc quadriennium in ſuo exordio debet eſſe vtile, in proſecutione ſufficit, quod ſit continuum. ibid. n.4., & 5.p. 273
Si læſio fuerit ex dolo aduerſarij datur optio minori vel ad reciſcionem, vel ad ſupplementum pretij. ibid.§.21.n.5.p. 274
Ad reſcindendum contractum vltra dolum aduerſarij requiritur læſio enormiſſima vltra dimidium. ibid. num.8.
Quando emptor ex læſione pupilli tenetur reſtituere ſupplementum pretij, ſecundum aliquos tenetur etiam fructus reſtituere ad ratam. ibid.§.22. nu. 2. pag. 275
Secundum alios non tenetur. ibid.n.3.p. 275
Si læſio fuerit cum dolo emptoris, & vltra duas partes iuſti pretij tenetur fructus etiam ad ratam reſtituere. ibid.n.4.p. 276
Si emptor non fuerit in dolo, & læſio vltra dimidium non fuerit enormiſſima, non tenetur fructus reſtituere. ibid.n.5 p. 276
Poſt litem conteſtatam tenetur emptor fructus reſtituere. ibid.n.6.p. 276
Stante læſione ſimplici vltra dimidium non tenetur reſtituere fructus compenſatiuos ad ratam pretij ſupplendi. ibid. n 7.p. 276
Quomodo ſit probandus iuſtus valor rei, vt dignoſcatur, qualis ſit læſio. ibid.§.23.per tot. p.278., & 279
In alienatione rei pupillaris facta cum læſione vltra dimidium non ſufficit, quod ſuppleatur pretium vſque ad dimidium, ſed debet eſſe ad valorem rei. ibid.§.24.n.3.p. 281
Conciliantur textus *in* l.2.C. *de reſcind. vend. cum* l. *in cauſa ff. de minor.* ibid.n.4.p. 281
Læſio vltra dimidium ſecundum aliquos non eſt attendenda vltra duplum valoris rei, ſed vltra duplum medietatis eiuſdem. ibid.§.25.n.2.p. 282
Secundum alios debet eſſe vltra duplum valoris eiuſdem. ibid.n.3.p. 282
Secundum alios, ſi læſio fuerit in exceſſu pretij computanda eſt læſio ab infimo pretio. ibid.n.4.p. 282
Si vero in defectu pretij à pretio ſupremo. ibid. nu.5. pag. 282
Sententia aſſerens deſumendum eſſe à pretio medio. ibid.n.6.p. 282
Lex 2. *C. de reſcind. vendit.* æque fauet emptori, ac venditori. ibid.n.7.p. 283

Læſio vltra dimidium ſumenda eſt à pretio medio. ibid.n.1 n.p. 285
Minor læſus in diſtractu rei ſecundum aliquos non poteſt agere contra tertium poſſeſſorem, ſed habet ſolum actionem perſonalem contra emptorem. C.17.D.1.ſ.28.n.2.p. 290
Secundum alios, ſi emptor ſecundus ſciuerit rem illam eſſe minoris, & nulliter alienatam poteſt minor agere contra ipſum. ibid.n.3.p. 290
Secundum alios poteſt abſolute agere contra tertium poſſeſſorem. ibid.n.6.p. 291
Actio ratione læſionis vltra dimidium non eſt ad declarationem nullitatis contractus. ibid. num. 7. pag. 291
Si agat ratione læſionis vltra dimidium validè agit etiam contra tertium poſſeſſorem. ibid. num. 8. pag. 291
Si agat ex capite nullitatis ob defectum ſolemnitatum etiam validè agit contra tertium poſſeſſorem. ibid. n.9.p. 291

LIBER RATIONVM.

Quilibet tutor tenetur conficere librum rationum. C.17.P.10.n.1.p. 81
Remiſſo onere conficiendi inuentarium non intelligitur remiſſum onus libri rationum. ibid. num. 2. pag. 82
Quænam ſint deſcribenda in libro rationum. ibid. n.3.p. 82
Quomodo fieri debeat huiuſmodi deſcriptio. ibid. n.4.p. 82
Deſcribendus eſt etiam dies, menſis, & annus receptionis, & alienationis. ibid.n.5.p. 82
Tutor liberatus à teſtatore ab onere reddendæ rationis tenetur adhuc ad ea, quæ apud ipſum exiſtunt, & quæ dolo deſijt poſſidere. ibid.n.6.p. 82
Vbi eſt ſuſpicio de dolo poteſt cogi ad librum rationum. ibid.n.8.p. 82
Vide verb. *Tutor in genere*.
Facto legato tutori de omni eo, de quo reperiatur debitor ex tutela ceſſante præſumptione doli non tenetur tutor ad librum rationum. ibid. num. 12. pag. 83
Liber rationum non debet habere folia volantia. ibid. n.14.p. 83
Liber rationum confectus à tutore probat contra ipſum. ibid.n.15.p. 84
Intellige de libro principali rite confecto non de libro vulgo ſcarta foglij. ibid.n.16.p. 84
Probat etiam contra pupillos quoad expenſas paruas, & moderatas. ibid.n.17.p. 84
Intellige, ſi fuerint ſpecificatæ, & quomodo. ibid. n.18 p. 84
Etiam, ſi fuerint magnæ, ſi tamen fuerint veriſimiles, & legitimè deſcriptæ. ibid.n.19.p. 84
Facto per tutorem opere in fauorem pupilli ſtandum eſt libro rationum quoad expenſas in ipſo factas. ibid.n.20.p. 85
In controuerſia inter tutorem, & pupillum circa partitas in libro deſcriptas onus probandi pertinet ad pupillum. ibid.n.21.p. 85
Quando liber non eſt rite confectus non ſufficit iuramentum tutoris ad probandum deſcripta in ipſo eſſe vera. ibid n.23.p. 85
Vt probet debet eſſe veſtitum alijs adminiculis. ibid. n.24.p. 85
Si maior pars partitarum fuerit verificata accedente tutoris iuramento omnes præſumuntur verificari. ibid.n.25.p. 86
Si Dominus retinuerit librum rationum, eoque vſus fuerit probat in fauorem tutoris. ibid.n.26.p. 86
Si liber contineat veriſimilia, & tutor ſit notæ fidei ipſius iuramentum probat. ibid.n.28.p. 86
Si pupillus acceptat credita in libro rationum deſcripta cenſetur acceptare, & debita. ibid. nu. 29. pag. 86
Liber tutoris defuncti bonæ fidei accedente iuramento hæredis probat. ibid.n.30.p. 86
Liber rationum tutoris probat contra tertium, ſi fuerit adminiculatus. ibid. n 33.p. 87
Enumerantur adminicula, quibus poſſit iuuari. ibid. n.34.p. 87
Concurrentibus adminiculis indicio Iudicis ſufficientibus probat contra tertium. ibid. n.35.p. 87
Approbatis partitis connexis intelliguntur, & aliæ approbatæ, quæ cum illis connectuntur. ibid.n.36. pag. 87
Liber adminiculatus admittit probationem in contrarium. ibid.n.37.p. 87
Eſt diligenter cuſtodiendus. ibid.n.38.p. 87
Non creditur tutori, ſi aſſerat ſe amiſiſſe. ibid. n.39. pag. 87
Etiam, ſi adderet iuramentum de amiſſione. ibid. n.40.p. 88
Probato caſu amiſſionis cum iuramento tutori creditur. ibid.n.41.p. 88
Non probato caſu amiſſionis tutor pateretur iuramentum in litem. ibid.n.43.p. 88
Quid ſit probandum, vt tutor gaudeat beneficio libri amiſſi. ibid.n.44.p. 88
Defuncto tutore, ſi hæres neget librum præextitiſſe apud tutorem, eius iuramento non eſt ſtandum. ibid.n.47.p. 89
Et tenetur erga pupillos ad quidquid eorum intereſt, quod liber non fuerit confectus. ibid.n.48.p. 89
Conſtante de præexiſtentia libri, ſi hæres neget, & iuret ad ſe non perueniſſe, eidem non creditur. ibid. n 49.p. 90
Hæredi aſſerenti, & iuranti librum ad ſe peruentum fuiſſe deperditum non creditur. ibid.n.50.p. 90
Si aſſerat librum deperditum eſſe per caſum fortuitum, ſed manifeſtum, probandus eſt caſus per teſtes. ibid.n.51.p. 91
Si per caſum occultum probandus eſt per coniecturas. ibid.n.52.p. 91
Enumerantur coniecturæ, quibus probari poteſt caſus occultus. ibid.n.53.p. 91
In controuerſia, an liber perierit ex caſu cum aliqua culpa hæredis, vel ſine illa quomodo ſit dirimenda. ibid.n.54.p. 91
Amiſſo libro quomodo per hæredem ſit ratio reddenda. ibid.n.55.p. 92
Finita tutela tutor, ſeu eius hæres tenetur librum edere etiam non requiſitus. ibid.n.56.p. 92
Liber rationum factus à tutore ſecundum aliquos facit fidem quoad expenſas, ſi fuerint modicæ, ſecus ſi fuerint magnæ. C.17.D.1.ſ.31.n.2 p. 296
Secundum alios probat, ſi fuerit ſolemnitèr confectus, ſecus non. ibid.n.3.p. 296
Si non fuerit compaginatus, nec habeat alia requiſita non probat. ibid.n.4.p. 296
Si fuerit legitimè, & ſeruatis ſeruandis conſcriptus regulariter probat. ibid.n.5.p. 297
Excipe, niſi contineat inueriſimilia. ibid.n.6.p. 297
Quid requiratur, vt liber dicatur legitimè confectus. ibid.n.7.p. 297
Si fuerit legitimè confectus verificatis partitis in pluribus intelliguntur verificatæ in omnibus. ibid.n.8. pag. 297
Liber legitimè confectus non poteſt pro parte acceptari, & pro parte reprobari. ibid.n.9.p. 297
Liber rationum tutoris, ſi deprehendatur falſus in vno, ſecundum aliquos præſumitur falſus in omnibus

bus. C.17.D.2.§.3.n.2.p. 462
Sententia aſſerens, quod, ſi ſit falſitas in parte ſubſtantiali, præſumatur in omnibus, ſecus, ſi in accidentali. ibid.n.3.p. 462
Si error irrepſit ex errores non præſumitur falſitas in omnibus, ſecos, ſi ex malitia. ibid.n.4.p. 462
Error tamen eſt ſaltem per coniecturas probandus. ibid.n.5.p. 462
In dubio eſt potius præſumendum pro errore, quam pro dolo. ibid.n.6.p. 462
Tutor, ſi in libro rationum deſcripſerit ſimul cum rationibus pupillaribus rationes proprias, ſecundum communem opinionem patitur iuramentum in litem. ibid.§.4.n.3.p. 463
Intellige niſi clare appareat de partitis pupillaribus diſtinctis. ibid.n.4.p. 463
Tenetur finita tutela librum rationum reddere. ibid. n.6.p. 463
Tutor liberatus à teſtatore ab onere conficiendi librum rationum, ſi incipiat eſſe ſuſpectus, poteſt compelli ad conficiendum librum rationum, & inuentarium. C.17.D.2.ſ.21.n.3.p. 484
L I S.
Proceſſus ex duplici capite poteſt eſſe nullus, & quomodo. C.17.D.1.§.3.n.2.p. 238
Si tutor litigans pro pupillo proceſſum nullum fecerit defectu ſolemnitatum tenetur de ſuo ad expenſas. ibid.n.3.p. 238
Etiam, ſi nullitas proceſſerit ex defectibus ſubſtantialibus circa proceſſum, ibid.n.7.p. 239
Si tutor fuerit competens, & nullitas proceſſerit ex temeraria actione ipſius tenetur etiam ad expenſas. ibid.n.8.p. 239
Si vero nullitas proceſſerit ex errore inculpabili non tenetur. ibid.n.9.p. 239
Conteſtata lite ſiue actiua, ſiue paſſiua inſtante parte ſecundum Bartolum non tenetur tutor niſi exhibere inuentarium in genere, & quoad principium. C.17.D.1.ſ.6.n.2.p. 242
Quid, ſi pars aduerſa peteret ad effectum ipſum accuſandi ſuſpectum? ibid.n.3.p. 242
Tenetur in hoc caſu exhibere quoad omnia. ibid.n.4. pag. 242
Tutor mouens litem pro pupillo tenetur cauere de iudicio ſiſti, & iudicato ſoluendo. C.17. D. 1. §.7. n.1.p. 243
Si non cauerit, & pars aduerſa non petierit cautionem, iudicium tenet. ibid.n.2.p. 243
Si huiuſmodi cautio fuerit petita, & non præſtita tutor eſt expellendus à limine iudicij. ibid. num.4. pag. 244
Si Iudex non obſtante cautione petita, & non præſtita iudicauerit in fauorem partis aduerſæ, ipſe obligatur loco fideiuſſoris. ibid.n.5.p. 244
Tutor, qui temerè litigauit, non poteſt expenſas litis imputare pupillo. C.17.D.2.§.13.n.2.p. 473
Quomodo differat temeraria actio à calumnioſa. ibid. n.4.p. 473
Temeraria duplex, & qualis. ibid.n.5.p. 473
Calumnioſa item duplex, & qualis. ibid.n.6.p. 473
Si tutor vel actiuè, vel paſſiuè temeritate importante calumniam litigauerit tenetur de ſuo ad expenſas. ibid.n.7.p. 473
Si temerè ſed non calumnioſè cauſam criminalem intentarit non condemnatur de ſuo in expenſis. ibid.n.8.p. 474
Si cauſam ciuilem temere, ſed non calumnioſè egerit non tenetur etiam ad expenſas. ibid.n.9.p. 474
L O C A T I O.
Nequit tutor ſine Iudicis decreto res pupillares immobiles ad longum tempus locare. C.17. P.16.S.2. n.1.p. 574
Quodnam ſit longum tempus, pro quo non poſſit locare. ibid.n.3.p. 574
Non ſubſiſtit locatio facta per tutorem ad tempus permiſſum eo adiecto pacto, vt finita illa locatione alia incipiat. ibid.n.4.p. 574
Facta locatione per tutorem ad tempus à iure permiſſum, ſi tutor ſine ſcriptura promiſerit relocare, non tenet. ibid.n.6.p. 575
Sententia aſſerens locationem factam à tutore vltra tempus à iure permiſſum irritari ſolummodo pro tempore inhabili. ibid.n.7.p. 575
Intellige, niſi conſtet de voluntate contrahentium, quod non eſſent contracturi, niſi pro toto tempore. ibid.
Vel niſi locatio eſſet facta ad vitam conductoris. ibid.
Vel niſi vnica tantum penſio pro toto tempore eſſet ſtatuta. ibid.
Vel quando locatio eſſet vltra tempus ad quod poteſt extendi locatio. ibid.
Sententia aſſerens irritari pro toto tempore etiam permiſſo. ibid.n.8.p. 576
Si ex coniecturis appareat contrahentes non fuiſſe contracturos, niſi pro toto tempore, irritatur contractus pro omni tempore, ſecus ſi non appareat. ibid.n.9.p. 576
Enumerantur coniecturæ, ex quibus poteſt conijci, quod non fuerint aliter contracturi. ibid. num. 10. pag. 577
Locatio facta ad vitam conductoris ſecundum aliquos tenet, ſi hic fuerit ſenex, ſecus, ſi fuerit viridis ætatis. ibid.n.11.p. 578
Secundum alios non intelligitur abſolutè prohibita. ibid.n.12.p. 578
Probabilius intelligitur irrita. ibid.n.13.p. 578
Si facta fuerit ad vitã conductoris adiecta conditione, ſi intra decennium deceſſerit, tenet. ibid.n.14. pag. 578
Locatio facta ad arbitrium concedentis ſecundum aliquos intelligitur eſſe ad longum tempus, & prohibita. ibid.n.15.p. 579
Probabilius tamen intelligitur eſſe ad tempus permiſſum. ibid.n.16.p. 579
Sententia negans ſolam commoditatem fructuum rei pupillaris poſſe concedi ad vitam recipientis. ibid.n.18.p. 579
Sententia affirmatiua refertur. ibid.n.19.p. 579
Si tutor commoditatem conceſſerit ad vitam recipientis, & ea durante minor factus fuerit maior ſecundum aliquos hic poteſt reuocare conceſſionem. ibid.n.20.p. 580
Probabilius tenetur ſtare tali conceſſioni. ibid. nu.21. pag. 580
Non valet paritas de ſucceſſore in maioratu, & quare. ibid.n.22.p. 580
Tutor pro tempore à iure permiſſo non poteſt immobilia pupillorum locare perſonæ potentiori. ibid. n.23.p. 581
Intellige, ſi non ſit ſpes recuperationis. ibid.
Locatio facta per tutorem ſine expreſſione temporis tenet. ibid.n.24.p. 581
Superueniente pubertate in pupillo ſecundum aliquos non tenetur hic ſtare locationi factæ per tutorem durante impubertate. C.17.P.4 n.1.p. 385
Secundum alios non tenetur ſtare locationi, tenetur tamen quoad pecuniam creditam expectare tempus à tutore præfinitum. ibid.n.2.p. 385
Tenetur ſtare actionibus legitimè factis per tutorem. ibid.n.4.p. 385
Tenetur expectare repetitionem pecuniæ creditæ, donec

Digitized by Google

nec dies ceſſerit. ibid.n.5.p. 385
Et ſtare locationi per eundem legitimè factæ. ibid. pag. 386
Dummodo fuerit ad tempus, ad quod tutor potuerit locare. ibid.n.6.p. 386
Si locauerit vltra tempus à iure præfinitum ſecundum aliquos ſolum ſuſtinetur locatio pro tempore habili, & ſolum irritatur pro tempore non permiſſo. ibid.n.7.p. 386
Secundum alios nec ſuſtinetur pro tempore permiſſo. ibid.n.10.p. 387
Suſtinetur tamen pro tempore permiſſo. ibid. nu. 11. pag. 388
Niſi conſtet contrahentes non fuiſſe contracturos niſi pro toto tempore. ibid.n.12.p. 388
Et tunc irritatur pro toto tempore. ibid.
Minor factus maior ante tempus à iure permiſſum non poteſt reuocare locationem à tutore factam. ibid.n.13.p. 388
Vxor tenetur ſtare locationi per maritum factæ pro bonis dotalibus poſt mortem eiuſdem mariti. ibid. n.15.p. 389
Immiſſus in poſſeſſionem debitoris ex primo decreto tenetur ſtare locationi per eum factę. C.17.P.5.n.2. pag. 390
Etiam immiſſus ex ſecundo decreto tenetur ſtare locationi per debitorem factæ. ibid.n.5.p. 391

L V C R V M.

Non tenetur tutor triticum, aliaſque res venales pupillorum in alium locum transferre ob finem vberioris lucri. C.17.P.13.n.8.p. 114
In eodem loco poſita ſpe maioris lucri pro tempore futuro poteſt differre venditionem ad tempus ſperati augmenti. ibid.n.10.p. 114
Poteſt tamen vendere ſecundum valorem ad tempus recollectionis. ibid.n.11.p. 114
Si differat ſub ſpe maioris lucri, & interim valor decreſcat, decreſcit pupillo, non tutori. ibid. nu.12. pag. 115
Si tutor nomine proprio frumentum pupilli alio miſerit, & lucrum magnum acquiſierit ſecundum aliquos lucrum ſibi acquiſiuit. ibid. n.13.p. 115
Secundum alios acquiſiuit pupillo. ibid.n.14.p. 115
Probabilius ſibi acquiſiuit ibid.n.16.p. 116
Explicatur textus in *l. Lucius* §. *tutorem ff. de adm. tut.* ibid.n.17.p. 116
Poteſt tutor frumentum pupilli in alium locum transferre ad vberius lucrum. ibid.n.21.p. 117
Et ſi in deterius abeat non eſt imputandum tutori. ibid.

# M.

MAGISTRATVS.

QVinam veniat nomine maioris, & minoris Magiſtratus. C.17.P.1.n.18.p. 7
Magiſtratus, qui non curauit tutorem ſatiſdare de rigore iuris tenetur ſubſidiariè, ſecus de conſuetudine. ibid.n.27.p. 7
De rigore iuris tenetur etiam ſi paſſus eſt minus idoneam dari. ibid.n.28.p. 7
In dubio, an idoneitas præceſſerit, vel ſubſecuta fuerit, præſumptio ſtat pro idoneitate. ibid. num. 29. pag. 7
Si plures fuerint Iudices, & omnes dederint tutorem non idoneum omnes tenentur in ſolidum. ibid. n.30.p. 7
Si omnes ſint ſoluendo, & vnus conueniatur, habet hic beneficium diuiſionis. ibid.n.31.
Si omnes ex Magiſtratu conueniant, vt vnius tantum periculo dentur tutores, ille primo conueniendus eſt. ibid.n.32.p. 8
Si Magiſtratus in dando tutorem non petierit cautionem, etiam eius hæres tenetur. ibid. n.33.p. 8
Etiam ſi minus idoneam cautionem admiſerit. ibid. n.34.p. 8
Quinam veniant nomine Magiſtratuum Supremorum, & inferiorum. ibid.n.35.p. 8
Si à Magiſtratu ſupremo datus fuerit tutor minus idoneus ad relationem inferioris ipſe inferior tenetur. ibid.n.37.p. 9
Magiſtratus etiam minores non tenentur actione tutelæ verſus alterum tutorem, & quod alterum contutorem minus idoneam dederint. ibid. num. 41. pag. 9
Explicatur textus in *l. proponebatur*, *ff. de Magiſt. conu.* ibid.n.42.p. 9

MAIORITAS ÆTATIS.

Maioritate ætatis in altero, an fratribus ceſſat tutor datiuus quoad omnes. C.17.P.3.n.3.p. 384
Non ſic tutor teſtamentarius. ibid.n.4.p. 384

M A T E R.

Mater tutrix filiorum ſatiſdare tenetur. C.17. P.1. n.23.p. 6
Tutor datus à Matre in *teſtamento ſatiſdare* tenetur. C.17.P.1.n.6.p. 3
Mater ſiue fuerit tutrix teſtamentaria, ſiue anamola tenetur conficere inuentarium. C.17. P.5. num.7. pag. 46
Mater, quæ non confecit inuentarium, poteſt corporaliter detineri. C.17.P.6.n.12.p. 52
Etiam ſtante ſtatuto Mediolani c. 243. ibid. num. 13. pag. 52
Intellige, ſi renuntiauerit omni legum auxilio. ibid.
Quinimmo aliqui volunt requiri ſpecialem renunciationem tali decreto. ibid.n.14.p. 52
Mater, vt adminiſtret ſiue fuerit tutrix anamola, ſiue teſtamentaria indiget Iudicis decreto. C.17.P.9. n.7.p. 77
Mater tutrix, & creditrix de ſua dote in dubio, an ſibi pro eadem ſoluerit, præſumitur ſibi ſoluiſſe. C.17.P.14.n.20.p. 131
Mater creditrix pupillorum poteſt eſſe eorum tutrix. ibid.n.27.p. 136
Mater tutrix ſuorum filiorum poteſt executiuè agere contra eoſdem pro recuperanda ſua dote. C.17.D.1. §.34.n.4.p. 302
Dummodo creditum pupillorum aduerſus Matrem non ſit liquidum. ibid.n.5.p. 302
Mater, quæ rectè adminiſtrauit etiam non præmiſſis ſolemnibus non ſubijcetur pœnis aliorum tutorum. ibid.n.6.p. 302
Tutela Matris ceſſat tranſeunte eadem Matre ad ſecundas nuptias. C.17.P.11.n.3.p. 399
Etiam, ſi fuerit teſtamentaria cum clauſula, donec vixerit. ibid.n.4.p. 399
Mater tutrix filiorum tenetur reddere rationum adminiſtrationis. C.17.P.13.S.1.n.3.p. 401
Non tamen ita ſtrictam, & rigoroſam. ibid. num. 4. pag. 405
Si tamen conuolaret ad ſecunda vota teneretur ad exactam. ibid.n.5.p. 405
Mater poteſt iuſtè repetere expenſas quas fecit *pro* remouendo tutore filiorum ſuorum ſuſpecto. C. 17. D.2.§.15.n.3.p. 476
Si Mater tutrix, creditrix fuerit ex ſua dote agens pro ſua dote via executiua ſecundum Caualcanum non poteſt à filijs impediri ob non redditam rationem. C.17.D.2.§.19.n.2.p. 481
Si ſine culpa Matris non poſſit ſtatim reddi ratio, non poteſt illa impediri à conſecutione ſuæ dotis. ibid. num. 3.
Si ex culpa Matris non reddatur ratio, poteſt impediri.

ri. ibid.n.4.p. 481

Si creditum pupilli reſultet liquidò, vtique Mater poteſt impediri. ibid.n.5.p. 481

MINOR.

Minor petens ſibi dari vitricum in curatorem ſecundum aliquos non eſt audiendus. C.17. D.2.§.1. n.2. pag. 337

Secundum alios eſt audiendus cum limitatione. ibid. n.3.p. 337

Exiſtentibus legitimis, & contradicentibus non eſt admittendus. ibid.n.4.p. 337

Si admitteretur, duo ſingularia contingerent contra diſpoſitionem iuris. ibid.n.5.p. 337

Minor volens agere contra contractum tenetur probare minoritatem ætatis pro tempore contractus. ibid.§.3.n.2.p. 339

Aſſignantur modi, quibus poſſit per minorem probari minoritas, & per aduerſarium maioritas ætatis. ibid.n.4.p. 339

Minor, ſi ſciens ſe eſſe minorem, iurauerit eſſe maiorem non iuuatur beneficio minoritatis. ibid. §.4. n.2.p. 340

Si ſua ſimplicitate aſſeruerit ſe eſſe maiorem non addito iuramento, iuuatur. ibid.n.3.p. 340

Si vero etiam iurauerit ſed ſine dolo admittitur ad probationem per inſtrumenta. ibid.n.4.p. 340

Si circumuentus dolo aduerſarij iurauerit ſe eſſe maiorem reſtituitur. ibid.n.5.p. 340

Si vterque doloſè proceſſerit minor reſtituitur, ibid. n.6.p. 341

Minor doloſè iurans ſe maiorem poteſt dicere de nullitate ob non ſeruatam formam iudicij. ibid. nu. 7. pag. 341

Minor contrahens cum coniuncto iurans ſe eſſe maiorem ſecundum aliquos eſt reſtituendus. ibid. §.5.n.2.p. 341

Si alter contrahens fuerit intimus minori, eiuſque parentibus eſt reſtituendus. ibid.n.3.p. 341

Secus, ſi non fuerit intimus. ibid.n.4.p. 342

Minor liberatur à cura completo 25.anno. C.17.P.12. n.1.p. 400

Vide verb. *Cura quoad eius deſitionem.*

Liberatur etiam ante 25. annum, ſi veniam ætatis impetrauerit. ibid.n.7.p. 401

Vide verb. *Venia ætatis.*

Taxata per ſtatutum legitima ætate ad annum 20. eo elapſo liberatur à cura. ibid.n.14.p. 402

Non tamen priuatur iure reſtitutionis in integrum, ſi fuerit læſus in ſuis contractibus. ibid.n.15.p. 402

Hoc beneficium reſtitutionis in integrum competit non ſolum quoad geſta ante ætatem ſtatutariam, ſed etiam poſt illam ante 25. annum. ibid.num.16. pag. 402

Explicatur textus *in l. ea, quæ ff. de temp. in integ. reſtit.* ibid.n.17.p. 402

Quandonam incipiat quadriennium à iure conceſſum ad implorandam reſtitutionem in integrum. ibid.n.17.p. 403

In controuerſia inter minorem, & tutorem, an tutela ſit finita, ſtandum eſt pro pupillo negante. C.17.D.1.§.3.n.3.p. 424

Donec tutor probauerit pubertatem quæſitam. ibid.

Si Iudex prouiderit de curatore ad litem, tunc præſumptio ſtat pro tutore. ibid.n.4.p. 424

Stante tali Iudicis prouiſione cenſetur ætas probata in ordine ad omnes. ibid.n.7.p. 425

Si minor doloſè probauit maioritatem ætatis ſibi præiudicauit, non alijs. ibid.§.4.n.3.p. 426

Minor, qui probauit doloſè ſe maiorem non iuuatur remedio reſtitutionis in integrum. ibid. num. 4. pag. 426

Nec poteſt irritare contractus inualidos ob minoritatem ætatis. ibid.n.5.p. 426

Nec poteſt opponere de nullitate contractus. ibid.n.8. pag. 426

Si ſe probauerit maiorem ſine dolo, & ſibi, & alijs præiudicauit. ibid.n.9.p. 427

Si ſe probauerit maiorem citatis omnibus per generale proclama, & ſibi, & illis præiudicauit. ibid. n.11.p. 427

Minor quoad teſtamentum vide verb. *Teſtator*, *Teſtamentum*.

Minor in ijs, quæ animæ ſalutem concernunt, quomodo dependeat ab auctoritate curatoris. ibid.§.9. n.1.p. 432

Poteſt ſtatum Religioniseligere inconſulto, & inuito curatore. ibid.n.2.p. 432

Minor per profeſſionem ceſſare facit officium curatoris. ibid.n.3.p. 432

Per ſimplicem tranſitum ad Religionem non ceſſat adminiſtratio bonorum in curatore. ibid. num. 4. pag. 433

Minor tranſiens ad Religionem poteſt ſua bona deferre Monaſterio ſine aſſenſu curatoris. ibid. nu. 5. pag. 433

Minor poteſt facere donationes ad cauſas pias cauſa mortis. ibid.n.7.p. 433

Contractus iurati per minores non ſeruata iuris forma non tenent. ibid.n.8.p. 434

Si contractus per minores fuerint initi habito reſpectu ad Religionem ſecundum aliquos ſuſtinentur. ibid.n.9.p. 434

Probabilius non tenent. ibid.n.10.p. 434

Nec confirmantur profeſſione. ibid.n.17.p. 434

MORS.

Morte pupilli finitur eius tutela. C.17. P.8. num. 1. pag. 395

Poſt mortem pupilli tutor tenetur rationem adminiſtrationis reddere eius hæredibus. ibid. num. 2. pag. 395

Et ad hoc poteſt compelli actione tutelæ. ibid. nu. 3. pag. 395

Mortuo pupillo non exiſtentibus hæredibus ſuccedit tutor cum excluſione fiſci. ibid.n.4 p. 396

Morte etiam tutoris finitur tutela. ibid.n.5.p. 396

Hæredes tutoris defuncti non tenentur ad ea, quæ geſta ſunt poſt eius mortem. ibid.n.7.p. 396

Mortuo tutore teſtamentario ſufficiendus eſt legitimus. ibid.n.8.p. 396

Si plures fuerint teſtamentarij altero deficiente ſufficiendus eſt datiuus. ibid.n.9.p. 396

MVTVVM.

Non poteſt licitè tutor pecuniam pupilli mutuare ſub vſuris. C.17.P.13.n.2.p. 113

Poteſt tamen exigere intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis. ibid.n.5.p. 113

Non tenetur tutor pro pecunia pupillari in ſuum vſum conuerſa ſoluere vſuras. ibid.n.6.p. 113

Poteſt tamen aliquid ratione beneficij recepti gratuito rependere. ibid.n.7.p. 114

Non poteſt tutor da bonis pupilli mutuare liberalitèr. C.17.P.15.n.2 p. 138

Nec vendere bona pupilli expectata pecunia. ibid. n.3.p. 138

Nec prorogare debitori terminum ſolutionis. ibid. n.4.p. 139

Quandoque tamen poteſt mutuare, & quando. ibid n.5.p. 139

Poteſt tutor probabilius in vtilitatem pupilli recipere mutuum vrgente aliqua neceſſitate. ibid. num. 7. pag. 139

Aſſignatur in particulari, quando poſſit recipere mu-

mutuum. ibid. n. 8. p. 139

Tutor non poteſt modo mutuare cum fœnore. ibid. n. 9. p. 139

Bene cum onere retributionis pro lucro ceſſante, ſeu damno emergente. ibid. n. 10. p. 140

Si quis mutuauerit pupillo ſub onere vſurarum tenetur probare, quod mutuum verſum fuerit in vtilitatem pupilli. C. 17. P. 16. S. 6. n. 20. p. 204

Etiam ſecundum aliquos, ſi mutuauerit ſine onere vſurarum. ibid. n. 21. p. 204

Probabilius tamen in caſu mutui ſimplicis onus probandi non fuiſſe verſum in proprium commodum ſpectat ad minorem. ibid. n. 22. p. 204

In caſu, quo mutuator cum fœnore non probauerit pretium verſum in vtilitatem pupilli, tenetur pupillus in foro conſcientiæ reſtituere id, in quo factus eſt ditior. ibid. n. 23. p. 205

In mutuo rerum pupillarium facto per tutorem, ſi mutuatarius illud reſtituat tutori ſecundum aliquos non liberatur à mutuo. C. 17. D. 1. §. 49. nu. 2. pag. 333

Secundum alios abſolutè liberatur. ibid. n. 3. p. 334

Si mutuatarius tempore receptionis nouerit tutorem eſſe minus legitimum, non liberatur. ibid. num. 4. pag. 334

Si mutuatarius ignorauerit pro tempore receptionis, nouerit tamen tempore reſtitutionis tutorem eſſe illegitimum, non poteſt ipſi reſtituere. ibid. num. 5. pag. 335

Si mutuatarius bona fide receperit, & reſtituerit tutori, liberatur. ibid. n. 6. p. 335

## N.

### NVPTIÆ.

Poteſt tutor vltra dotem conferre ſuæ minori nuptialia, ſi ita exigat conſuetudo loci. C. 17. P. 1. n. 41. p. 100

Non poteſt tutor, nec eius filij nubere cum ſua minori. ibid. n. 42. p. 100

Intellige, ſi non reddiderit rationem adminiſtrationis, & fœmina non facta fuerit maior. ibid. nu. 43. pag. 101

Poteſt nubere ante ſuſceptam curam. ibid. num. 44. pag. 101

Poteſt nubere cum Matre pupillæ. ibid. n. 45. p. 101

Poteſt minor ſub cura tutoris exiſtens nubere cum filia tutoris. ibid. n. 46. p. 101

De iure canonico poteſt tutor nubere cum ſua minori. ibid. n. 48. p. 101

## P.

### PATER.

Pater tutor filiorum emancipatorum ſatiſdare non tenetur. C. 17. P. 1. n. 25. p. 97

Pater tutor filij emancipati tenetur inuentarium conficere. C. 17. P. 5. n. 16. p. 47

Non tamen tanquam adminiſtrator legitimus bonorum filiorum. ibid. n. 17. p. 47

Nec tenetur rationem adminiſtrationis reddere. ibid. n. 18. p. 47

Intellige quoad bona aduentitia, & profectitia. ibid. n. 19. p. 48

Tenetur tamen inuentarium conficere quoad bona caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia. ibid. n. 20. p. 48

Et quoad aduentitia quoad proprietatem. ibid. nu. 2. pag. 48

Pater, & Auus tutor filij emancipati ante adminiſtrationem tutelæ tenentur ſolemnia præſtare. C. 17. D. 2. §. 2. n. 3. & 4. p. 338

Pater ſuccedens filio non gaudet priuilegio filij. C. 17. D. 2. §. 8. n. 2. p. 345

Pater tenetur ſoluere debita filij præmortui non obſtante dote materna, ſi mater prædeceſſerit ad filium. ibid. n. 3. p. 341

Si Pater adiuerit hæreditatem filij ſine beneficio legis, & inuentarij tenetur ad debita filij etiam excedentia vires hæreditatis eiuſdem. ibid. n. 4. p. 345

Pater tutor filij emancipati tenetur rationem reddere. C. 17. P. 13. S. 1. n. 11. p. 406

Filius maior curator Patris furioſi tenetur rationem adminiſtrationis reddere. ibid. n. 12. p. 406

Si teſtator liberauerit tutorem à reddenda ratione, & legauerit quidquid ex tutela debet, non liberatur tutor à doloſè commiſſis. ibid. n. 13. p. 407

Pater tutor filij emancipati tranſiens ad ſecunda vota non amittit tutelam. C. 17. D. 1. §. 13. n. 2. p. 438

Iura plura concedunt Patri, quæ Matribus non conceduntur. ibid. n. 3. p. 438

Pater non tenetur conficere inuentarium de immobilibus. ibid. n. 4.

### PATRONVS.

Patronus tutor ſuorum libertorum quandoque ſatiſdare tenetur. C. 17. P. 1. n. 24.

Libertus à Patrono datus tutor filiorum ſuorum cum onere perſeuerandi in cura tenetur in eadem perſeuerare. C. 17. D. 1. §. 14. n. 2. p. 438

Intellige tamen, ſi libertus ſponte fuerit manumiſſus, non ſic ex neceſſitate. ibid. n. 4. p. 439

### PAX.

Poteſt tutor pacem componere pro pupillis, ſi bellum fuerit ex iniuria, vel morte illata Patri. C. 17. P. 15 n. 65. p. 150

Etiam, ſi pupillus, quando iniuria illata eſt, fuerit infans. ibid. n. 66. p. 151

Nec mater talem pacem initam per tutorem poteſt impugnare. ibid. n. 67. p. 151

Si iniuria fuerit actiua ex parte pupilli poteſt tutor pacem componere etiam compenſando damna, ſi quæ fuerint orta. ibid. n. 68.

Etiam compenſando id, quod fuerit inſumptum ad redimendam vexationem. ibid. n. 69. p. 151

Etiam pro emendatione contumeliæ. ibid. num. 60. pag. 151

Si iniuria fuerit illata pupillo in bonis corporis, vel famæ poteſt pacem componere etiam nihil exigendo. ibid. n. 71. p. 152

Si ex læſione in bonis corporis, vel famæ orta ſit læſio in bonis fortunæ, poteſt pro his exigere compenſationem. ibid. n. 72. p. 152

Nec pacem componendo poteſt talem compenſationem remittere. ibid. n. 73. p. 152

Niſi attenta qualitate perſonæ talis compenſatio caderet in dedecus familiæ. ibid. n. 74. p. 152

In conciliatione pacis non venit remiſſio damnorum, ſeu intereſſe. ibid. n. 75. p. 152

In caſibus, in quibus tutor poteſt componere pacem pro pupillis, poteſt etiam ſine Iudicis decreto. ibid. n. 76. p. 153

Etiam poſita ſententia Iudicis condemnatoria poteſt tutor pacem componere. ibid. n. 77. p. 154

Niſi reus fuerit damnatus ad compenſanda damna. ibid. n. 78. p. 154

Si pupillus maior infante pacem compoſuerit addito iuramento tenet pax. ibid. n. 79. p. 154

Etiam, ſi non interuenerit tutoris auctoritas. ibid. n. 80. p. 154

### PECVNIA.

Tutor, quando nouiter creatus eſt, habet ſpacium ſex menſium ad implicandam pecuniam pupillorum, quando verò iam diu creatus eſt nonniſi ſpacium bimeſtris. C. 17. P. 13. n. 28. p. 119

Si tutor pecuniam pupillarem in ſuos vſus conuerterit

Digitized by Google

rit non habet illud ſpacium duorum menſium. ibid.n.29.p. 119
Habet tamen illud ſpacium in ordine ad pecuniam à ſe ante tutelam debitam. ibid.n.30.p. 119
Si immediatè exegerit, & habeat promptam occaſionem implicationis, non habet illud ſpacium. ibid. n.31.p. 119
Pecunia pupillaris ex neceſſitate inueſtienda in immobilibus non poteſt ſine Iudicis decreto diſtrahi in alios vſus. C.17.P.16.S.1.n.39.p. 169
Secus, ſi ſolum ex deliberatione tutoris erat deſtinata ad emptionem immobilium. ibid.n.40.p. 169
Quandonam dicatur ex neceſſitate inueſtienda in immobilibus. ibid.n.41.p. 169
Pecunia pupillaris data campſoribus ad certum lucrum poteſt ſine Iudicis decreto alienari. ibid.n.43. pag. 170
Si fuerit depoſita in locis Montium, ſeu in Banchis communibus probabilius non poteſt alienari ſine Iudicis decreto. ibid.n.45.p. 170
Si pecunia fuerit collecta ex reſtitutione capitalis cenſus non poteſt alienari ſine Iudicis decreto. ibid. n.46.p. 170

PÆNA.

Sub grauibus pænis punitur tutor, qui carnalitèr cognoſcit ſuam minorem. C.17.P.11.n.49.p. 101
Et hoc non ſolum, ſi inuitam ſtuprauit, ſed etiam ſine violentia. ibid.n.50.p. 101
Si violauerit reddita ratione adminiſtrationis, & reſtituto reliquatu euitat pænas tutoris ſtupratoris, ibid.n.52.p. 102
Si violauerit ante redditam rationem ſubditur pænis, ibid.n.57.p. 102
Enumerantur pænæ tutoris ſtuprantis ſuas minores. ibid.n.54.p. 103

PIGNVS, ET HYPOTHECA.

Oppignoratio, & hypotheca ſunt ſpecies alienationis. C.17.P.16.S.5.n.1.p. 194
Quomodo differant hypotheca, & oppignoratio. ibid.n.2.p. 194
Tutor non poteſt ſine iuris ſolemnitatibus oppignorare, ſeu hypothecare immobilia pupilli. ibid.nu.3. pag. 194
Si nomine pupilli emptus fuerit fundus, & traditus eidem pupilli, non tamen pretium ſolutum non poteſt idem fundus obligari pro pretio ſine decreto Iudicis. ibid.n.4.p. 195
Et multo minus poſt traditionem poteſt adijci ex interuallo pactum, quod fundus ille remaneat obligatus pro pretio. ibid.n.5.p. 195
Sententia aſſerens, quod etiam ante traditionem in ipſa conuentione non poſſit ſtatui, quod fundus in vim pignoris ſit pænes venditorem. ibid. num. 6. pag. 195
Sententia aſſerens, quod poſſit hoc ſtatui. ibid. nu.7. pag. 195
Licet non teneat pignus, poteſt tamen venditor fundum detinere in vim exceptionis. ibid.n.8.p. 195
Si fundus fuerit emptus à fiſco etiam ante traditionem tenet pignus in eius fauorem. ibid.n.9.p. 196
Etiam pro modico pretio non poſſunt immobilia pupillorum oppignorari. ibid.n.11.p. 196
In contractibus factis per tutorem initis nomine pupillorum poteſt adijci hypotheca in genere. ibid. n.14.p. 197
Ad ſatisfaciendum creditoribus in rebus pupillorum generalitèr hypothecatis poteſt fieri alienatio à Iudice. ibid.n.15.p. 197
Requiruntur tamen ad hoc nonnullæ conditiones, & quænam. ibid.n.16.p. 197
Hypotheca iam conſtituta in rebus pupilli non poteſt ſub onere grauioris intereſſe in alium transferri. ibid.n.19.p. 198
Sub onere leuioris intereſſe vtique poteſt transferri. ibid.n.20.p. 198
Poteſt tutor hypothecam à Patre conſtitutam accepta ab alijs pecunia diſſoluere, & pro hac pecunia aliam in alijs rebus conſtituere, ſi vtile ſit pupillo. ibid.n.21.p. 198

PERMVTATIO.

In permutatione rei pupillaris immobilis requiritur Iudicis decretum. C.17.P.16.S.1.n.20.p. 163
Quænam conſiderare debeat Iudex in tali permutatione. ibid n.21.p. 163
Bona immobilia pupillaria, ſi ſint infructuoſa, & modici valoris poſſunt permutari ſine Iudicis decreto. ibid.n.23.p. 164
Poteſt tutor ſine Iudicis decreto permutare domus pupillorum, quæ ſunt maiorum ſumptuum, quam fructuum. ibid.n.24.

PRECARIVM.

Quid ſit precarium. C. 17. P. 16. S. 4. n. 1. p. 190
Quomodo diſtinguantur precarium, precariæ, & precaria. Ibid.
Concedens precario poteſt etiam ſine cauſa illud reuocare. Ibid. n. 2. p. 191
Dummodo reuocatio non fiat ex dolo, & cum graui damno recipientis. Ibid. n. 3. p. 191
Diſcrimen inter precarium, & commodatum. Ibid. n. 4. p. 191
Precarium conceſſum ad certum tempus, poteſt etiam intra illud reuocare. Ibid. n. 5. p. 191
Nec etiam ex pacto poteſt reddi irreuocabile intra certum tempus. Ibid. n. 6. p. 191
Poſſeſſio ciuilis rei precario conceſſæ remanet penes concedentem, naturalis eſt penes recipientem. Ibidem n. 7. p. 191
Dominium vtile transfertur in recipientem. Ibidem n. 8. p. 192
Precariæ in bonis immobilibus pupillorum non poſſunt fieri per tutorem ſine Iudicis decreto. Ibidem n. 9. p. 192
Nec etiam precaria poſſunt fieri ſine tali decreto. Ibid. n. 10. p. 192
Nec etiam precarium vltra tempus à iure permiſſum. Ibid. n. 11. p. 192
Diſcrimen inter precarium, & locationem. Ib. n. 12. pag. 193
Precarium conceſſum ad beneplacitum habetur pro perpetuo. Ibid.
Quomodo ſtare poſſit alienatio cum reuocabilitate ex parte concedentis. Ibid. n. 14. p. 193
Si per precarium non transferatur dominium vtile, ſed ſola rei commoditas, poteſt per tutorem concedi. Ibid. n. 15. p. 193
Intellige, niſi ex illa conceſſione oriatur præiuditium pupillo. Ibid. n. 16. p. 193

PROCVRATOR.

Diſcrimina inter tutorem, & Procuratorem. C. 17. P. 18. n. 1. p. 222
Secundum communem opinionem Procurator vendens res ſui principalis tenetur de euictione. Ibid. n. 2. p. 222
Obligatur de euictione, ſi fidem ſuam pro contractu adſtrixit. Ibid. n. 6. p. 223
Item quando nomine proprio ſe obligauit ad obſeruantiam contractus. Ibid. n. 7. p. 223
Item quando contraxit procuratorio nomine cum Procurator non eſſet. Ibid. n. 8. p. 223
Item quando in tali contractu obligauit heredes ſuos. Ibid. n. 9. p. 223
Item quando contractus initus eſt contemplatione

Procuratoris. Ibid. n.10. p. 224
Item quando gerit actum, qui ſoli Procuratori conuenit. Ibid. n.11. p. 224
Procurator non tenetur ex mutuo, quod ipſi tradidit mutuans cum ſtipulatione Procuratoris nomine. Ibid. n.15. p. 224
Procurator non obligatur de euictione, quando ſimpliciter aliquid confitetur, nec ſe, ſuaque bona obligat. Ibid. n.17. p. 224
Nec quando alter geſſit præcisè contemplatione Domini. Ibid. n.18. p. 224
Nec quando fit actus, qui ſoli Domino conuenit. Ibid. n.19. p. 225
Non eſt ità certa regula, quod Procurator agens procuratorio nomine teneatur de euictione. Ibidem n.20. p. 225
Procurator conſtitutus ad recipiendam ſolutionem, ſi confeſſus fuerit ſolutionem à debitore factam præſenti pecunia, liberet ipſum debitorem. C. 17. D. 2. §. 29. n. 2. p. 375
Si non præſente pecunia non liberat. Ibid. num. 3. pag. 376

PROROGATIO TERMINI.

Regulariter non poteſt tutor debitori prorogare terminum ad ſoluendum. C. 17. P. 15. n. 41. p. 145
Non valet argumentum à tranſactione ad prorogationem termini. Ibid. n. 42. p. 145
Niſi talis prorogatio non eſſet obfutura pupillo. Ibid. n. 43. p. 145
In tali prorogatione, an requirantur iuris ſolemnitates. ibid. n. 43. p. 145
Probabilius non requiruntur illæ ſolemnitates. ibid. n.44. p. 146
Tutor non poteſt prorogare tempus conceſſum venditori ad redimendam rem venditam ſine ſolemnitatibus. ibid. n. 47. p. 146

PVBERTAS.

Pubertate pupilli finem accipit tutela. C.17. P.1. n.1. pag. 378
Pubertas ſecundum aliquos incipit anno 14. incæpto. ibid. n. 2. p. 378
Requiritur abſolutè, quod fuerit completus. ibid. n.3. p. 378
Nec ſufficit complementum per fictionem iuris. ibid. n.4. p. 378
Licet fæmina acquirat pubertatem anno duodecimo, ſecundum aliquos tamen non finit tutela, niſi anno 14. ibid. n.6. p. 378
Finit tamen tutela anno duodecimo. ibid. num. 7. pag. 379
Ratio, propter quam iura præſcripſerint breuiorem terminum pro fæminis, quam pro maſculis. ibid. n.8. p. 379
Fæmina etiam duodecimo anno poteſt condere teſtamentum. ibid. n.9. p. 379
Annus duodecimus in fæminis debet eſſe completus. ibid. n.10. p. 380
Vide verb. *tutela quoad eius deſitionem*.
Pubertate pupilli etiam ceſſat officium actoris à Iudice conſtituti. C.17. D.1. §. 10. n.2. p. 435
Tenetur tamen quoad negotia incæpta eadem perficere. ibid. n.3. p. 435

R.

RATIFICATIO, RATIHABITIO.

RAtihabitio tribus modis poteſt fieri, & quomodo. C.17. D.1. §. 26. n.2. p. 285
Sententia aſſerens ratihabitionem à lege retrotrahi, non ſic factam ab homine. ibid. n.3. p. 285
Reijcitur hæc ſententia. ibid. n.4. p. 286
Sententia aſſerens retrotrahi ad diem contractus ſiue facta fuerit à lege, ſiue ab homine. ibid. num. 5. pag. 286
Si facta fuerit ab homine, non retrotrahitur. ibid. n.6. pag. 286
Quando contractus eſt initus ſine ſolemnitatibus ratificatio non retrotrahitur. ibid. n.7. p. 287
Si ratificatio facta fuerit à lege retrotrahitur. ibid. n.11. p. 287
Mala fides ſecundum aliquos impedit vim tacitæ, & legalis ratificationis. ibid. §. 27. n.2. p. 288
Secundum alios non impedit. ibid. n.3. p. 288
Si minor nouerit nullitatem contractus, & perſeuerauerit ad tempus à iure præſcriptum ſine querela tenet ratihabitio. ibid. n.4. p. 289
Si in tali contractu fuerit læſus vltra dimidium non obſtante ſcientia nullitatis poteſt agere ad ſupplementum pretij. ibid. n.5. p. 289

REDDITIO RATIONVM.

Remiſſio oneris conficiendi inuentarium non trahit remiſſionem reddendæ rationis. C. 17. P.5. nu. 24. pag. 48
Liberatus ab onere reddendæ rationis intelligitur tantum liberatus à ſtricta. ibid. n.28. p. 49
Regulariter omnino tutor, & adminiſtrator tenetur reddere rationem adminiſtrationis. C.17. P.13. S.1. n.1. p. 404
Hæres tutoris tenetur reddere rationem ſui principalis. ibid. n.2. p. 405
Etiam mater tutrix filiorum tenetur eiſdem rationem ſuæ adminiſtrationis reddere. ibid. n.3. p. 405
Non tamen ita ſtrictam, & rigoroſam. ibid. num. 4. pag. 405
Si tamen conuolaret ad ſecunda vota teneretur ad exactam. ibid. n.5. p. 405
Etiam Auia tenetur reddere rationem ad normam Matris. ibid. n.6. p. 405
Tutor liberatus à teſtatore ab onere reddendæ rationis liberatur à ſtricta, non à lata redditione. ibid. n.7. p. 405
Tutor liberatus à teſtatore ab onere conficiendi inuentarium non liberatur ab onere reddendæ rationis. ibid. n.10. p. 406
Etiam Pater tutor filij emancipati tenetur rationem reddere. ibid. n.11. p. 406
Si tutela finiatur pubertate ratio adminiſtrationis reddenda eſt minori ſimul cum curatore, ſi datus fuerit, vel cum agnatis, ſi curator datus non fuerit. ibid. n.2. p. 407
Si tutela datiua finiatur maioritate alterius fratris, huic reddenda eſt ratio. ibid. n.3. p. 407
Si tutela finiatur per arrogationem ratio adminiſtrationis reddenda eſt arroganti. ibid. n.5. p. 408
Si finiatur ob capitis diminutionem reddenda eſt tutori ſubſtituto. ibid. n.6. p. 408
Regulariter de iis omnibus reddenda eſt ratio, quæ peruenerunt ad manus tutoris. ibid. S.3. n.1. p. 409
De neglectis, & omiſſis ex eius incuria. ibid. num. 2. pag. 409
De non implicatione pecuniæ pupillaris. Ibid. n. 3. pag. 409
De fraudulenter geſtis tenetur in duplo. Ibid. nu. 5. pag. 409
Regulariter ratio reddenda eſt per tutorem in loco, in quo adminiſtrauit. Ibid. S. 4. n. 1. p. 410
Quamuis tutor finita tutela domicilium mutauerit, non poteſt inuito pupillo ibi rationem reddere. Ibid. n. 2. p. 410
Si tamen obtulerit reddere in loco adminiſtrationis, & minor noluerit, non poteſt compelli ad ibi reddendum. Ibid. n.3. p. 410
Pro reddenda ratione tutor poteſt conueniri in loco



Digitized by Google

incolatus, ſi ibi libri transferantur. Ibid. n. 4. p. 410
Mater, quæ fuerit tutrix filiorum, non poteſt compelli ad reddendam rationem extra locum habitationis. Ibid. n. 5. p. 411
Si plures fuerint tutores pro reddenda ratione omnes conueniri debent ſub eodem Iudice. Ibid. num. 6. pag. 411
Si vnus tantum adminiſtrauerit ex diſpoſitione teſtatoris, vel Iudicis reddenda eſt ratio coram Iudice loci, vbi fuit adminiſtratio. Ibid. n. 7. p. 411
Si omnes ſimul adminiſtrauerint, ratio reddenda eſt coram Iudice, vbi degit pupillus. Ibid. n. 9. p. 411
De iure canonico ſingulis annis ratio reddenda eſt. C. 17. P. 13. S. 5. n. 1. p. 412
Etiam de iure municipali aliquarum Vrbium. Ibid. n. 2. p. 412
Hic Mediolani durante tutela poteſt compelli tutor ad reddendam rationem. Ibid. n. 3. p. 412
De iure communi ciuili non poteſt compelli, niſi finita tutela, & cura. Ibid. n. 4. p. 412
Quamuis tutor non poſſit ante finitam tutelam compelli ad rationem etiam quoad damna particularia, poteſt curator quoad hæc compelli. Ibid. n. 5. pag. 412
Curator quoad furioſos, & amentes poteſt compelli ad reddendam rationem, etiam non finita cura. Ibid. n. 6. p. 413
Etiam curator, ſeu tutor non legitimus tenetur reddere rationem ante finitam curam, ſeu tutelam. Ibid. n. 7. p. 413
Vnus tutor durante adminiſtratione communi non poteſt alium compellere ad reddendam rationem. Ibid. n. 8. p. 413
Niſi alterum accuſaret ſuſpectum. ibid. n. 9. p. 413
Tutor finita tutela, ſi continuauerit in adminiſtratione, tenetur etiam de neglectis rationem reddere. ibid. n. 10. p. 413
Si tutor finita tutela rationem non reddiderit, tenetur reddere etiam poſt lapſum 30. annorum. Ibid. n. 11. p. 413
Ad reddendam rationem prærequiritur inuentarium, & liber rationum. C. 17. P. 13. S. 6. n. 1. p. 414
Tutor, non confecto libro rationum, ſi probet alia bona non extitiſſe præter illa, de quibus paratus eſt reddere rationem ſecundum aliquos non liberatur à iuramento in litem. ibid. n. 3. p. 414
Secundum alios liberatur. ibid. n. 4. p. 414
Quomodo probanda ſit negatiua, quid alia bona non extiterint. ibid. n. 5. p. 414
Ratio reddenda eſt plenè, & non pro parte. ibidem nu. 10. p. 415
In controuerſia, an fuerit maior quantitas, quam ſit in rationibus deſcripta, onus probandi ſpectat ad allegantem maiorem quantitatem. ibid. num. 11. pag. 415
Quænam requirantur, vt ratio dicatur perfectè reddita. ibid. n. 12. p. 415
Finita tutela non poteſt tutor executiuè conueniri pro pecunijs deſcriptis in inuentario, antequam conueniatur ad reddendam rationem. ibid. n. 13. pag. 415
Poteſt tamen conueniri quoad alias ſpecies in inuentario deſcriptas. ibid. n. 14. p. 415
Regulariter tutor, qui ſemel rationem reddit, non poteſt compelli ad iterum reddendam. C. 17. P. 13. S. 7. n. 1. p. 416
Potiſſimum, ſi ſecuta ſit liberatio iurata. ibid. n. 2., & 3. pag. 416
Nec etiam, ſi facta fuerit liberatio coram Iudice, & familiaribus pupilli. ibid. n. 4. p. 416
Excipe, niſi huiuſmodi ratio ſit reddita doloſè. ibid. num. 5. pag. 416
Etiam iterum reddenda eſt ratio facta probatione de errore calculi. ibid. nu. 9. p. 416
Nonnullæ exceptiones quoad huiuſmodi errorem calculi. ibid. n. 10. p. 416
Cautiones adhibendæ, ne tutor poſſit reddita ratione moleſtari. ibid. n. 11. p. 417
Tutor reddita ſemel legitimè redditione rationum non poteſt compelli ad iterum reddendum. C. 17. D. 2. §. 10. n. 2. p. 470
Niſi pupillus iurauerit ſe non poſtulare calumniæ cauſa. ibid. n. 3. p. 470
Non poteſt, ſi mutauerit domicilium, compelli ad redeundum ad reddendam iterum rationem, niſi ei dantur expenſæ. ibid. n. 4. p. 470
Intellige niſi prima redditio fuerit rationabilitèr ſuſpecta. ibid. n. 5. p. 470
Liberato per teſtatorem tutore ab onere reddendæ rationis ſecundum aliquos intelligitur liberatus etiam eius hæres. C. 17. D. 1. §. 20. n. 2. p. 482
Secundum alios hæres non liberatur. ibid. num. 3. pag. 482

REMEDIVM RETINENDÆ RECVPERANDÆ, ET VTI POSSIDETIS.

Pupillo competit remedium retinendæ ſeu interdictum, vti poſſidetis quoad res alienatas ſine ſolemnitatibus. C. 17. P. 16. S. 10. n. 8. p. 215
Duplex effectus remedij retinendæ. ibid. n. 9. p. 216
Minori agenti ad rem ſuam redhibendam nulliter alienatam ſecundum Menochium competit remedium poſſeſſorium reintegrandæ. C. 17. D. 1. § 29. n. 2. p. 293
Remedium aſſignatum à Paulo de Caſtro. ibid. nu. 3. pag. 293
Competit remedium reuocatoriæ. ibid. n. 4. p. 293
Quando contractus eſt nullus ob defectum ſolemnitatum poſſeſſio non transfertur in emptorem. ibid. n. 5. p. 294
Probabilius poteſt minor agere remedio reintegrandæ. ibid. n. 6. p. 294
Si tutor fuerit ſpoliatus poſſeſſione rei, quam propria pecunia emit nomine pupillorum, & pupilli ratam habuerint illam rem emptam, ipſis competit remedium reintegrandæ. C. 17. D. 1. § 43. n. 5. p. 324
Remedium reintegrandæ eſt pinguius cæteris poſſeſſorijs. ibid. n. 2. p. 323
Quid requiratur, vt detur reintegratio. ibid. num. 3. pag. 324
Interdictum vnde vi ad quid detur. ibid. n. 4. p. 324
Si pupilli ratam non habuerint emptionem illius rei nomine ipſorum factam per tutorem, niſi poſtquam tutor fuit ſpoliatus, adhuc gaudent remedio reintegrandæ. ibid. n. 6. p. 324
Etiam pupillis competit remedium vnde vi. ibid. n. 8. p. 324

REMITTERE, REMISSIO.

Non poteſt tutor remittere credita pupillorum liberaliter. C. 17. P. 15. n. 26. p. 142
Etiam, ſi non eſſent omnino liquida. ibid. n. 27. p. 142
Nec poteſt remittere partem crediti. ibid. num. 28. pag. 143
Nec etiam accedente Iudicis decreto, ſi fuerit liquidum. ibid. n. 29. p. 143
Non poteſt remittere ius ad futura, ſi hoc fuerit radicatum de præſenti. ibid. n. 30. p. 143
Nec poteſt remittere ius caducitatis. ibid. num. 31. pag. 143
Nec poteſt expreſſe remittere ius redimendi. ibid. n. 32. p. 143
Poteſt tamen tacitè, & quomodo. ibid. n. 33. p. 143
Habet pupillus actionem aduerſus tutorem, ſi non rede-

redemerit ex incuria. ibid. n. 34. p. 144
Nec item poteſt gratis remittere ius congrui. ibid. n. 35. p. 144
Poteſt remittere creditum, quando ex non remiſſione reſultaret maius damnum pupillo. ibid. nu. 37. pag. 144
Poteſt etiam remittere creditum in parte, quando ſecus eſſet periculum in toto. ibid. n. 38. p. 144
Etiam, quando remiſſio eſſet de modico. ibid. nu. 39. pag. 144
Item, quando fieret in cauſam pacis conciliandæ. ibid. n. 40. p. 145
Tutor, an poſſit remittere iniuriam pupilli, & damna ex eo ſecuta.
Vide Verb. *Pax*.

RESTITVTIO IN INTEGRVM.

Competit pupillo beneficium reſtitutionis in integrum, ſi tutor minus cautè, & rem minus idoneam emerit. C. 17. P. 17. num. 60. p. 126
Quando aduerſus aditionem hæreditatis factam à minori detur reſtitutio in integrum. Vide verb. *Hæres*, *Hæreditas*.
Habet minor beneficium reſtitutionis in integrum aduerſus ſtatutum præſcribens determinatum tempus ad repudiandum hæreditatem. C. 17. D. 1. §. 13. num. 5. p. 259
Hoc beneficium reſtitutionis in integrum non ſolum competit minori in minori ætate, ſed etiam intra quadrieonium, ex quo factus eſt maior. ibid. nu. 6. pag. 259
Hoc beneficium transfertur etiam in hæredes minorum intra tempus, quod eiſdem minoribus competit. ibid. num. 7. p. 260
In aditione hæreditatis, & in alienatione non obſtante Iudicis decreto, ſi minor fuerit læſus, reſtituendus eſt. ibid. num. 2. p. 262
Seruata forma ſtatuti ex contractu, ſi pupillus fuerit læſus vltra ſextam partem ex dolo Aduerſarij, non obſtante tali forma minor reſtituitur. C. 17. D. 1. § 19. num. 2. p. 269
Si fuerit modica læſio non reſtituitur. ibid. num. 3. pag. 269
Vide verb. *Læſio*.
Reſtitutio in integrum fauore minorum in cauſis indiuiduis trahitur etiam ad maiores litis conſortes. C 17. D. 2. §. 9. num. 3. p. 346
Exponitur textus *in l. ſi communem*, *ff. quemad. ſer. amit.* Ibid. num. 4. p. 346
Facta diuiſione inter conſortes reſtitutio concessa minori non trahitur ad maiores. Ibid. nu 6. p. 347
Si tutor minus cautè, & rem minus idoneam emerit competit pupillo reſtitutio in integrum. C. 17. P. 13. num. 60. p. 126
Pupillus quoad acta per tutorem falſum minus idoneè reſtituitur in integrum. Ibid. num. 61. p. 127
Etiam ſi habeat regreſſum contra tutorem non eſt ipſi deneganda reſtitutio in integrum. ibid. n. 62. pag. 127
Res magnæ affectionis vendita per tutorem eſt repetibilis beneficio reſtitutionis in integrum. Ibid. num. 63. p. 128
Etiam pro læui læſione. Ibid. num. 64. p. 128
Non ſolum pro damno illato conceditur pupillo reſtitutio in integrum, ſed etiam ex læſione quoad lucrum non acquiſitum. Ibid. num. 65. p. 128
Si tutor adiuerit hæreditatem delatam pupillo ſine beneficio legis, & inuentarij tenetur ad damna, nec gaudet beneficio reſtitutionis in integrum. C. 17. D. 1. §. 9. num. 6. p. 347
Nec etiam indirectè. ibid. num. 7. p. 347
Taxata per ſtatutum legitima ætate ad annum 20. non priuatur minor iure reſtitutionis in integrum, ſi fuerit læſus in ſuis contractibus. C. 17. P. 12. num. 15. p. 401
Hoc beneficium reſtitutionis in integrum competit non ſolum quoad geſta antè ætatem ſtatutariam, ſed etiam poſt illam antè 25. annum. Ibid. nu. 16. pag. 401

## S.

SALARIVM.

Regulariter munus tutelæ debet eſſe gratuitum. C. 17. P. 20. num. 1. p. 229
Interueniente iuſta cauſa poteſt tutori à Iudice ſtatui ſalarium. Ibid. num. 2. p. 229
In certis regionibus per iure municipalia tutori aſſignantur certæ portiones. Ibid. num. 3. p. 229
Aſſignantur cauſæ, propter quas poteſt tutoribus ſtatui ſalarium. Ibid. num. 4. p. 230
Quando in alium locum proficiſcendum eſt ad negotia pupillaria peragenda. Ibid. num. 5. p. 230
Quando ex geſtione munerum pupillarium damnum oritur tutori. Ibid. num. 6. p. 230
Quando negotia ſunt grauia, & patrimonium amplum. Ibid. num. 7. p. 230
Quando tutor eſt pauper. Ibid. num. 8. p. 230
Quando Iudex ex æquitate in remunerationem illud decernit. ibid. n. 9. p. 230
Non poſſunt tutores ſibi ipſis ex allegatis cauſis ſalarium decernere. ibid. n. 10. p. 230
Nec vnus tutor alteri contutori. ibid. n. 11. p. 231
Excipe, niſi ex graui cauſa ob negotia pupillaria alter deberet alio abire. ibid. n. 12. p. 231
Si ex interuallo tutor petierit ſalarium decernendum eſt ſolum pro futuro, non pro præterito. ibid. n. 13. pag. 231
Si à principio tutelæ fuerit cauſa legitima, & tutor proteſtatus fuerit ſalarium, debetur ab eodem principio. ibid. n. 15. p. 231
Salarium taxandum eſt à Iudice ad ratam cauſæ, & negotiorum gerendorum. ibid. n. 16. p. 232
Taxato ſemel ſalario, & diminuto labore ſalarium probabilius eſt diminuendum. ibid. n. 19. p. 232
Et ſi labor adauctus, ſalarium eſt augendum. ibid. n. 20. p. 232
Quando fructus rerum pupillarium non ſunt ſufficiente pro ſalario tutoris, & pro alimentis pupilli quid agendum. ibid. num. 21., & ſeq. vſque ad fin. pag. 233., & 234
In aliquibus regionibus de iure municipali debetur tutoribus. C. 17. D. 2. §. 16. n. 2. p. 477
In Gallijs aſſignantur omnes fructus cum onere alendi pupillos. ibid. n. 3. p. 477
In Anglia exceptis ijs, quæ neceſſaria ſunt pupillis, fructus debentur Regi. ibid. n. 4. p. 477
In Portugallia aſſignatur tutoribus vigeſima pars fructuum. ibid. n. 5. p. 477
In Hiſpanijs decima pars. ibid. n. 6. p. 477
Debetur ſalarium tutori peregrè proficiſcenti ob negotia pupillorum. ibid. n. 7. p. 477
Quando debetur ex vi ſtatuti debetur à die ſuſceptæ tutelæ. ibid n. 8. p. 478
Quando debetur ratione profectionis in alium locum debetur à die profectionis. ibid. n. 9. p. 478
Quando debetur ratione grauitatis negotiorum geſtorum, ſi facta fuerit proteſtatio ab initio, debetur à die ſuſceptæ tutelæ. ibid. n. 11. p. 478
Si tutor ſit artifex, & impenderit operas ſuas in fauorem pupilli, ſi ſalarium fuerit taxatum tam pro munere tutelæ, quam pro peritia, ſolum ſalarium ipſi debetur. ibid. §. 17. n. 2. p. 478
Si vero ſalarium fuerit ſolum conſtitutum pro munere

re tutelæ, tunc debetur etiam ſtipendium operum. ibid.n.3.p. 479

SATISDATIO.

Quid propriè ſit ſatiſdatio. C.17.P.1.n.1.p. 3
Satiſdatio pro tutore non ſufficit iuratoria. ibid. n.2. pag. 3
In tutore teſtamentario non eſt neceſſaria. ibid. nu.3. pag. 3
Satiſdare tenetur tutor datus à Matre, vel ab extraneo. ibid.n.3.p. 3
Tutor datus à Patre in teſtamento imperfecto ratione præteritionis, & exhæredationis non indiget confirmatione. ibid.n.8.p. 4
Datus à Patre in teſtamento imperfecto defectu ſolemnitatum non tenetur ſatiſdare. ibid.n.9.p. 4
Nec etiam, ſi datus fuerit in Codicillo. ibid.num.10. & 11.p. 4
Tutores datiui, an ſatiſdare teneantur. Vide verb. *Tutor Datiuus*.
Magiſtratus non requirantes ſatiſdationem, vel minus idoneam, an teneantur. Vide verb. *Magiſtratus*.
Satiſdatio præſtanda eſt ante adminiſtrationis decretum. C.17.P.1.n.43.p. 10
Geſta per tutorem ante præſtitam ſatiſdationem ſunt inualida. ibid n.46.p. 10
Explicatur textus *in l. 2. C. de tut., qui ſatis non ded.* ibid.n.48.p. 10
Satiſdatio danda eſt in loco, in quo tutela decernitur. ibid.n.49.p. 11
Poteſt tamen ex legitima cauſa alibi dari. ibid. nu.50. pag. 11
Satiſdatio per tutorem præſtanda debet eſſe de omni eo, ad quod tutores ex officio tenentur. ibid. n.52. pag. 11
Explicatur textus *in §. 1. inſtit. de ſatiſd. tut.* P.3. n. 1. pag. 16
Satiſdatio præſtanda eſt ante adminiſtrationem tutelæ. C.17.D.1.§.1.n.1.p. 234
Non tamen ex neceſſitate ante ſuſceptionem tutelę. ibid.n.2.p. 234
Si tutor incæperit adminiſtrare, antequam ſatiſdederit, & voluerit ſatiſdare ante propoſitam querelam, admittendus eſt. ibid.n.3.p. 235
Si voluerit ſatiſdare poſt propoſitam querelam non eſt audiendus. ibid.n.4.p. 235
Si ante querelam ſatiſdederit, & fideiuſſor ſe expreſſe obligauerit etiam pro tempore præterito tenetur adminiſtrator pro omni tempore. ibid. num. 5. pag. 236
Si fideiuſſor ex interuallo adiectus ſe obligauerit nulla facta expreſſione de tempore præterito obligatur ſolum pro futuro. ibid.n.6.p. 236
Geſta per tutorem non præmiſſa ſatiſdatione ſunt nulla, ſi ſint in damnum, ſecus, ſi in fauorem pupilli. ibid.§.2.n.2.p. 237

SOLEMNITAS IVRIS.

Quænam ſolemnitates requirantur in alienatione bonorum pupillarium. Vide verb. *Alienatio*.
Inter cæteras ſolemnitates de iure communi requiritur ſubhaſtatio. C. 17. D. 2. §. 19. n. 4. p. 360
Tutor ſine iuris ſolemnitatibus ſecundum aliquos nõ poteſt res pupilli transferre in eum, à quo pupillus acceperat. ibid. §. 20. n. 2. p. 361
Si titulo oneroſo res illa in pupillum tranſierit, non poteſt tutor ſine iuris ſolemnitatibus in priorem dominum transferre. ibid. n. 3. p. 361
Nec etiam, ſi tranſierit in pupillum titulo gratuito. ibid. n. 4. p. 361
Exponitur textus *in l.1. §. ſi minor ff. de reb. cor.* ibid. n. 5. p. 361
Emens res pupillares ſine iuris ſolemnitatibus tenetur ad fructus perceptos reſtituendos. ibid. §. 21. n. 2. pag. 263
Secundum aliquos amittit pretium ſolutum, & tenetur rem emptam reſtituere. ibid. n. 3. p. 364
Vide verb. *Emptio*.
Res vendita per minorem ſine ſolemnitatibus, ſi æquè fuiſſet peritura penes pupillum, ipſi perit. ibid. §. 22. n. 5. p. 365
Sine iuris ſolemnitatibus bona pupillorum quantumuis obligata non poſſunt vendi. ibid. §. 23. nu. 7. pag. 368
Solemnitates quoad ceſſionem iurium. Vide verb. *Ceſſio*.

STATVTVM.

Statutum quoad formam contractuum probabilius obligat etiam minores. C. 17. D. 2. §. 12. num. 5. pag. 258
Si ſtatutum diſponat certum tempus ad repudiãdam hæreditatem ſecundum aliquos tempus hoc currit etiam contra minores quoad lucrum captandum, non quoad damnum vitandum. ibid. §. 13. nu. 2. pag. 259
Etiam aduerſus minores abſolutè currit ad repudiandam hæreditatem. ibid. n. 4. p. 259
Habet tamen minor aduerſus hoc ſtatutum beneficium reſtitutionis in integrum. ibid. n. 5. p. 259
Vide verb. *Reſtitutio in integrum*.
Vbi ſtatutum ad contractus minorum requirit agnatorum conſenſum hic neceſſario adhibendus eſt. ibid. §. 17. n. 7. p. 265
Hic conſenſus debet eſſe formalis, & poſitus in eodem actu contractus. ibid. nu. 8. p. 265
Si ſtatutum vocet indefinite agnatos, poſſunt admitti etiam, ſi non ſint in gradu proximiores. ibid. §. 18. n. 4. p. 266
Si ſtatutum exigat proximiores, & illi ſint inhabiles, vocandi ſunt alij ſuccedentes in gradu. ibid. n. 5. pag. 267
Si ſtatutum obliget minores ad aliquas ſolemnitates quoad contractus obligat etiam, ſi contractus ineatur per eoſdem extra territorium cum alio ſubdito tali territorio, ſi bona ſint ſita in territorio. C. 17. D. 2. §. 18. n. 2. p. 358
Etiam, ſi contractus fuerit initus cum non ſubdito, ſi bona ſita ſint in territorio ſtatuentium. ibid. n. 4. pag. 358
Si res fuerit extra territorium ſtatuentium contractus ſine illis ſolemnitatibus ſtatutarijs ſuſtinetur. ibid. nu. 5. p. 358
Intellige, ſiue contractus initus fuerit extra territorium ſtatuentium, ſiue in illo. ibid. n. 6. p. 359
Ex eodem mulieres bonæ famæ non poſſunt carcerari. C. 17. P. 6. n. 13. p. 52
Eo non obſtante mater, quæ non confecit inuentariũ ante ſuſceptam adminiſtrationem poteſt detineri. ibid.
Intellige, ſi renuntiauerit omni legum auxilio. ibid.
Et multi volunt, quod requiratur ſpecifica renuntiatio tali ſtatuto. ibid. n.14. p. 52

SVSPICIO, SVSPECTVS.

Si tutor fuerit iuridicè declaratus ſuſpectus ceſſat in eo tutela. C.17.P.10. n.1. p. 398
Pendente accuſatione ſuſpicionis ceſſare debet, & ab adminiſtratione. ibid. n. 2. p. 398
Intellige niſi tutor accuſatus ſit perſona coniuncta cum pupillo, & ſuſpicio ſit leuis. ibid. n. 3. p. 398
Declarato tutore ſuſpecto, & interpoſita appellatione non eſt ei concedenda adminiſtratio. ibid. n. 5. pag. 398

# T.

## TESTATOR, TESTAMENTVM.


SI teſtator prohibuerit hæredem fideiubere prohibitione nuda à cauſa, & perſona, prohibitio non obligat. C.17.P. 2. n. 59. p. 28
Excipe niſi prohibitio facta eſſet ad tempus ad conſulendum imbecillitati ætatis. ibid. n. 62. p. 29
Item niſi prohibitio caderet ſuper ram inſignem. ibidem n.63. p. 29
Item niſi facta eſſet pluribus ſibi inuicem ſubſtitutis. ibid. n. 64. p. 29
Facta prohibitione alienandi per teſtatorem pluribus hæredibus ſecundum aliquos intelligitur inter hæredes inductum reciprocum fideicommiſſum. ibid. n. 65. p. 29
Secundum alios tale fideicommiſſum non intelligitur inductum. ibid. n. 65. p. 29
Probabilius non inducitur tale fideicommiſſum, quãdo prohibitio eſt nuda à cauſa, & perſona. ibid. nu. 67. p. 30
Facta per teſtatorem prohibitione alienandi ſub pæna nullitatis, ſi alter ea hæredibus alienat, vel fideiubeat, non tenet fidaiuſſio. ibid. n. 68. p. 30
Facta prohibitione hæradibus de non alianando ſub pæna nullitatis altero alienante eius portio de uniuitur ad alios cohæredes. ibid. n.71. p. 30
Taſtamentum per minorem acquiſita pubertate factam ſine auctoritate curatoris tenet. C. 17. D. 1. §. 8. n. 2. p. 431
Minor, qui condidit taſtamentum, non poteſt contra illud venire remedio reſtitutionis in integrum. ibidem n. 3. p. 431
Si minor, qui dolo condidit teſtamentum in fauorem curatoris, perierit veniens ab inteſtato, poteſt agere de dolo contra hæredem ſcriptum. ibid. n. 4. pag. 431
Minor in teſtamento ſine decreto Iudicis poteſt diſponere de immobilibus. ibid. n. 5. p. 431
Adultus habens curatorem poteſt diſponere cauſa mortis. ibid. n. 6. p. 432
Si taſtator liberauerit tutorem ab onere reddendæ rationis, non intelligitur liberaſſe eius hæredem. C. 17. D. 2. § 20. n. 3. p. 482


## TESTIS.


Durante tutela, & cura regulariter tutores non ſunt admittendi in teſtes pro pupillis. C. 17. D. 2. §.12. n. 2. p. 350
Etiam terminata tutela quoad ea, quæ per ipſos tutores geſta ſunt. ibid. n. 3. p. 350
Etiam, ſi eorum depoſitiones non ordinarentur ad ipſorum eaonus. ibid. n. 4. p. 350
Finita tutela quoad ea, quæ per ipſos gaſta non ſunt, poſſunt admitti. ibid. n. 5. p. 350


## TRANSACTIO.


Si bona pupilli fuerint mobilia dubia, & incerta, poteſt tutor ſuper illis tranſigere. C. 17. P. 15. n. 81. pag. 154
Intellige ſiuè hæc extent penes pupillum, ſiuè penes aduerſarium. ibid. n. 82. p. 154
Intelliga item, ſi tranſactio fuerit vtilis pupillo. ibid. n. 83. p. 155
Facta tranſactione vtili tenant etiam obligationes pro obſeruantia. ibid. n. 84. p. 155
Si bona fuerint certa, liquida, tutor non poteſt ſuper illis tranſigere. ibid. n. 85. p. 155
Molto minus ſuper immobilia, ſi fuerint certa, & liquida. ibid. n. 86. p. 155
Si bona immobilia fuerint illiquida, & remanere debeat penes pupillum, vel in ipſum transfarri refuſo aliquo pretio in aduerſarium tutor poteſt tranſigere. ibid. n. 87. p. 155
Si verò transferri debent in aduerſariũ recepto certo pretio, tutor non poteſt tranſigera. ibid. num. 88. pag. 155
In caſibus, in quibus tutor poteſt tranſigere, poteſt hoc præſtare ſine interuentu pupilli. ibid. nu. 89. pag. 156
Si tamen pupillus fuerit maior infanti congruum eſſet, vt interueniret. ibid.
Si plures fuerint tutores vnus ſufficit ad tranſigendũ, niſi eſſet conditio, v. omnes ſimul debeant agere. ibid. n. 90. p. 156
Quando immobilia etiam illiquida transferenda eſſet in aduerſarium requiritur Iudicis decretum. ibid. n. 91. p. 156


## TVTOR IN GENERE.


Tenentur tutores ante decretum adminiſtrationis iurare de defendendo pupillo. C. 17. P. 1. num. 53. pag. 11
Item iurare de vtilibus gerendis, & inutilibus omittendis. ibid. n. 54. p. 11
Et vtique ſub expreſſa obligatione rerũ ſuarum. ibid. nu. 55. p. 12
Tutor tenetur expreſsè *obligare bona ſua in ſuſceptione* tutelæ. ibid. n. 63. p. 14
Tutor, qui dedit fideiuſſorem à teſtatore prohibitum fideiubere ex eo capite non amittit tutelam. C. 17. P. 2. n. 55. p. 27
Tanetur tamen cognita inidoneitate ex tali capite iterum ſatisdare. ibid. n. 56. p. 28
Tutor, quoad confectionem inuentarij. Vide verb. *Inuentarium*.
Tutor ſciens ſe datum eſſe tutorem, tenetur petere decretum adminiſtrationis, & ſi ceſſat, ſuo periculo ceſſat. C. 17. P. 9. n. 10. p. 78
Volens proponare cauſas excuſationis, non tenetur intra 50. dies petere decretum. ibid. n. 11. p. 79
Si decernat non proponere cauſas, tenetur immediatè petere decretum. ibid. n. 12. p. 79
Si propoſitis cauſis in illis velit perſeuerare, tenetur petare curatorem pupillo. ibid. n. 13. p. 79
Si habita notitia ſuæ deputationis in tutorem eam velit aſſumere tenetur ſtatim petere decratum. ibid. n. 14. p. 79
Geſta per tutorem ante decretum ſuſtinentur, ſi fuerint vtilia pupillo, ſecus, ſi noxia. ibid. n. 15. p. 79
Tutor liberatus à teſtatore ab onere reddendæ rationis, tenetur adhuc ad ea, quæ apud ipſum exiſtunt, & quæ deſijt dolo poſſidere. C. 17. P. 10. n. 6. p. 82
Ob dolum in committendo poteſt contra ipſum *in litem* iurari. ibid. n. 7. p. 82
Vbi eſt ſuſpicio da dolo, quantumuis fuerit liberatus à teſtatore, poteſt cogi ad librum rationum. ibid. nu. 8. p. 82
Liberatus ab onere reddendæ rationis non cenſetur liberatus ab onere conficiendi librum rationum. ibid. nu. 9. p. 82
Poteſt etiam conueniri de dolo in omittendo, ibid. n. 10. p. 83
Legato tutori omni eo, de quo reperiatur debitor ex tutela, non intelligitur remiſſum dolosè geſtum. ibid. n. 11. p. 83
Tutor tenatur arga res pupilli ſicut prudens Paterfamilias erga res ſeruos. C. 17. P. 11. n. 1. p. 93
Tenetur alimenta præſtare pupillis ad normam facultatum eorundam. ibid. n. 2. p. 93
Quantitas decernenda eſt per Iudicem. ibid. n. 3. p. 93
Tutor in ordine ad alimenta pupillorum ſuorum. Vide verb. *Alimenta*.
Tutor tenatur etiam taxare pupillis alimenta etiam comparatiue ad ſeruos neceſſarios. C. 17. P. 11. num.

num. 12. pag. 95
Tenetur etiam tutor conferre alimenta ſorori pupillorum inopi. ibid.n.13.p. 95
Tutor denegans alimenta pupillis poteſt remoueri, & puniri. ibid.n.15.p. 95
Tenetur etiam conferre neceſſaria pro edificendis honeſtis artibus. ibid.n.16.p. 96
Et, ſi in hoc deficiat, poteſt remoueri, vt ſuſpectus. ibid.n.17.p. 96
Tutor in ordine ad educationem pupillorum. Vide in verbo *Educatio*.
Tutor quoad nuptias pupillarum, ſeu minorum. Vide verb. *Nuptiæ*.
Tutor in ordine ad dotem. Vide verb. *Dos*.
Tutor ſtuprator ſuarum minorum. Vide verb. *Pæna*.
Tutor quoad ea, quæ tenetur præſtare pro pupillis in iudicio. Vide verb. *Iudicium*.
Tutor remanens finita tutela debitor, & non ſoluens non tenetur ad intereſſe, niſi prout correſpondet lucro ceſſanti, & damno emergenti. ibid. ſ.20. nu.3. & 4. p. 448
Ad exigendum intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis. ibid.n.6.p. 448
Tutor habens ius, quod pro tempore inſtantiæ poſſit liquidari, non poteſt compelli ad liquida, & clara reſtituenda ante redditam rationem adminiſtrationis. C.17.D.1.ſ.32.n.4.p. 298
Excipe niſi tutor cum iuramento promitterit huiuſmodi bona reſtituere. ibid.n.5.p. 299
Etiam hæres tutoris, ſi ius ſuum poſſit liquidare intra tempus inſtantiæ, non poteſt compelli ad reſtitutionem liquidorum. ibid.ſ.33.n.2.p. 299
Illud ius non eſt merè perſonale. ibid.n.3.p. 299
Si tutor iurauerit reſtituere inuentariata non poteſt eius hæres opponere ius compenſationis, & retardare reſtitutionem. ibid.n.4.p. 299
Tutor, qui nec iuramentum, nec ſolemnia præſtitit non poteſt retardare reſtitutionem rerum liquidarum pupillarium. ibid.ſ.34.n.2.p. 301
Tutor, qui non præmiſit ſolemnia, ſi fuerit ex alia cauſa creditor pupillorum, non poteſt executiuè agere contra eoſdem ante redditam rationem. ibid. n.3.p. 301
Excipe in Matre Tutrice ratione ſuæ dotis. ibid.nu.4. pag. 302
Contra tutorem, qui non fecit ſolemnia, poteſt in litem iurari. ibid.n.7.p. 302
Tutor, qui reddita ratione adminiſtrationis remanet debitor frumenti, vini, & ſimilium, an teneatur illud reſtituere ſecundum pretium ſummum à die perceptionis vſque ad petitionis tempus. ibid.ſ.36. n.1.p. 304
Si adhuc extent ſecundum æſtimationem inuariata illa reſtituendo non tenetur ad aliud. ibid. num. 3. pag. 305
Si tamen medio tempore potuit implicare ad intereſſe, & non fecit, tenetur ad idem intereſſe. ibid. n.4. pag. 305
Si extant deteriorata ex culpa tutoris tenetur ad æſtimationem, quam habebant ante deteriorationem. ibid.n.6.p. 305
Si pro tempore antecedente deteriorationem habuerint diuerſa pretia, ſecundum quod ſint reſtituenda. ibid.n.7.p. 305
Si tutor fructus palam, & bona fide in ſuos vſus conuerterit, ſeque pro illis deſcripſerit debitorem, nullam pœnam meretur. ibid.n.8.p. 306
Iuxta quem valorem teneatur reſtituere? ibid. nu. 9. pag. 306
Si clam, & mala fide in ſuos vſus conuerterit tanquam prædo eſt puniendus. ibid.n.10.p. 307
Secundum rigorem iuris tenetur ad maiorem valorem. ibid.n.11.p. 307
Si vltra tempus, vltra quod nequeunt conſeruari huiuſmodi fructus, maiorem valorem acquiſierint non tenetur tutor ad illum maiorem valorem. ibid. n.12.p. 307
Si fructus inopinato corrupti fuerint intra tempus, in quo ſolent ſeruari, tutor ad nihil tenetur. ibid. n.14. pag. 307
Si perierint ex culpa tutoris tenetur ad illorum æſtimationem. ibid.n.15.p. 308
Tutor quoad intereſſe. Vide verb. *Intereſſe*.
Tutor, ſi fuerit perſona priuilegiata ratione tutelæ adminiſtratæ ſecundum aliquos poteſt carcerari. C.17.D.2.ſ.6.n.2.p. 342
Secundum alios, & quidem verius non poteſt niſi conſtet de doloſa adminiſtratione. ibid. n. 3. & 4. pag. 343
Huiuſmodi perſonę priuilegiatę, ſi ſucceſſerint pupillis vtique poſſunt corporaliter detineri. ibid. ſ.7. nu.3. pag. 344
Si conueniantur præcisè tutorio nomine pro pupillis non poſſunt carcerari. ibid.n.4.p. 344
Tutor mortuo pupillo ſine hæredibus, an veniat ad ſucceſſionem eiuſdem, an fiſcus. Vide verb. *Hæres*, & *Hæreditas*.
Tutor tenetur librum rationum exhibere. C.17.P.13. S.6.n.6.p. 414
Etiam omnes cautiones, & inſtrumenta. ibid. nu. 7. pag. 414
Tutor poſt finitam tutelam, & ante redditionem rationum tenetur cauſas cæptas proſequi. C. 17. D.1. ſ.1.n.2.p. 421
Etiam non cæptas, quando non patiuntur moram. ibid.n.3.p. 422
Et etiam, ſi neceſſitas vrgeat, interponere appellationem. ibid.n.4.p. 422
Quid teneatur agere tutor finita tutela, ne eiuſdem periculo teneatur. ibid.n.6.p. 423
Tutor, qui finita tutela per errorem in officio perſeuerauit non tenetur de periculo. ibid. ſ. 2. num. 3. pag. 428
Tutor, qui poſt finitam tutelam cauſas incohatas proſecutus eſt vſque ad definitiuam ſententiam non tenetur illas executioni mandare. ibid. ſ.6. num. 3. pag. 429
Tutor finita tutela, ſi alius idoneus non ſit ad curam gerendam poteſt compelli ad perſeuerandum in cura. ibid.n.5.p. 439
Tutor, qui ſuis ſumptibus meliorauit bona pupillaria poteſt ſumptus recuperare. C.17. D.2. ſ.1. num. 2. pag. 460
Debet tamen probare eos vtiliter feciſſe. ibid. num. 3. pag. 460
Quomodo, & per quæ facienda ſit talis probatio. ibid.n.4.p. 461
Si tutor pro tempore tutelæ fuerit pauper, & pro tempore finis eiuſdem ſit diues in dubio, an factus fuerit diues ex bonis pupilli, vel propria arte præſumendum eſt pro iuſta acquiſitione. C.17.D.2. ſ.18. n.2. pag. 479
Concurrentibus circunſtantijs pro ſpolio afficatioribus pro eodem præſumendum eſt. ibid.n.3.p. 480
Enumerantur circunſtantiæ, quæ conferre poſſunt pro ſpolio. ibid.n.4.p. 480
An enumeratæ circunſtantiæ requiratur copulatiuè, an ſufficiant ſingulæ earum. ibid.n.5.p. 480

TVTOR DATIVVS.

Secundum aliquos tutor datiuus tenatur abſolutè ſatiſdare. C.17.P.1.n.13.p. 5
Secundum alios non tenetur. ibid.n.14.p. 5

Secundum alios tenetur ſatiſdare, ſi fuerit datus à Iudice inferiori, ſecus, ſi à ſuperiori. ibid.n.15 p. 5
Attento modo, quo hodiè datur abſolutè ſatiſdare tenentur, ſiue dati à Iudice inferiori, ſiue à ſuperiori. ibid.n.16 p. 5

TVTOR LEGITIMVS.

Legitimi tutores regulariter ſatiſdare tenentur. C.17. P.1.n.21 p. 6
Excipe, niſi ſit agnatus valdè locuples. ibid. num. 26. pag. 7

TVTOR TESTAMENTARIVS.

Tutor teſtamentarius non tenetur ſatiſdare. C.17.P.1.n 3.p. 3
Eius fides eſt approbata à teſtatore. ibid.n.4.p. 3
Tutor datus à Matre, vel ab extraneo in teſtamento ſatiſdare tenetur. ibid.n.5.p. 3
Tutor datus à Patre in teſtamento imperfecto ratione præteritionis, & exhæredationis non indiget confirmatione. ibid.n.8.p. 4
Datus in teſtamento Patris imperfecto defectu ſolemnitatum non tenetur ſatiſdare. ibid.n.9.p. 4
Datus in Codicillo confirmato teſtamento per Patrem non tenetur ſatiſdare. ibid.n.10 p. 4
Et etiam, ſi Codicillus non fuerit confirmatus teſtamento. ibid.n.11.p. 4
Tutor teſtamentarius, ſi ſatiſdederit ex ignorantia, ſatiſdatio non tenet. C.17.P.3.n.3.p. 16
Si ſatiſdederit cum ſcientia ad effectum, vt ipſi decernatur tutela tenet fideiuſſio. ibid.n.5.p. 17
Tutor teſtamentarius tenetur conficere inuentarium. C.17.P.5.n.5.p. 45

TVTELA.

*Quoad eius deſitionem.*

Tutela finem accipit pubertate pupilli. C.17. P.1.n.1. pag. 378
Pubertas in maſculo incipit anno 14. ibid. num. 2. pag. 378
In fœminis anno 12 ibid.n.6.p. 378
In vtriſque annus debet eſſe completus. ibid.nu. 3., & n.10 p. 378., & 380
Etiam in furioſis, & amentibus finit tutela anno 14. ibid.n.12 p. 380
Contutor adiectus tutori pubertate pupilli ceſſat ab officio. ibid.n.13.p. 380
Etiam officium actoris à tutore conſtituti pubertate pupilli ceſſat. ibid.n.14.p. 381
Ex conſuetudine, ſtatuto, vel teſtatore poteſt protrahi tempus tutelæ vltra annum 14. ibid. num. 17. pag. 381
Stante conſuetudine fere vbique recepta tutor tanquam curator finita tutela perſeuerat vſque ad 25. annum. ibid. n.18.p. 381
Non poteſt tamen, qui fuit tutor, compelli ad perſeuerandum in cura. ibid.n.19.p. 381
Nec pupillus tenetur ſtare eiuſdem tutoris curæ. ibid. n 20.p. 381
Adueniente maioritate in altero ex fratribus tutela datiua ceſſat quoad omnes. C.17.P.3.n.3.p. 384
Non ſic teſtamentaria. ibid.n.4.p. 384
Per ſimplicem adoptionem impuberis non finitur eius tutela. C.17.P.6.n.2.p. 391
Limita, quando adoptio fieret per auum, ſeu aſcendentem. ibid.n.3.p. 391
Non tamen, ſi adoptio fieret per collateralem. ibid. n.4.p. 391
Per arrogationem pupilli ceſſat eius tutela. ibid. nu.5. pag. 391
Ad hoc tamen requiritur tutoris conſenſus, &, ſi plures fuerint tutores, ſingulorum conſenſus. ibid.n.6. pag. 391
Maxima, & media capitis dimminutione in tutore diſſoluitur eius tutela. C.17.P.7.n.3.p. 391
Tutela Matris ceſſat tranſeunte eadem Matre ad ſecundas nuptias. C.17.P.11.n.3.p. 399
Etiam ſi fuerit teſtamentaria cum clauſula, donec vixerit. ibid.n.4 p. 399
Tutela etiam quandoque finit ex longa abſentia tutoris ex cauſa Reipublicæ. ibid.n.5.p. 399
Etiam excuſatione, ſi ſit iuſta cauſa, & approbata. ibid.n.6.p. 399
Tutela quoad ſpadones ſic natos finitur anno decimo quarto. C.17.D.1.§.11.n.3.p. 416
In Hermaphroditis, quando finitur. Vide verb. *Hermaphroditus*.
Minima capitis dimminutione in tutore olim diſſoluebatur tutela legitima, non teſtamentaria, nec datiua. ibid. n. 6. p. 393
Nunc non diſſoluitur, nec legitima. ibid.n. 8. p. 393
Etiam per bannum tutoris finitur tutela. ibid. nu. 9. pag. 393
Nec requiritur, vt bannum *ſit cum confiſcatione* bonorum. ibid. n. 11. p. 393
Per ſimplex exilium non perpetuum, non amittitur tutela. ibid. n. 12. p. 393
Per captiuitatem, per quam tutor conſtituatur ſeruus, etiam tutela amittitur. ibid. n. 13. p. 394
Si verò non conſtituatur ſeruus non amittitur. ibid. n. 14. p. 394
Non ſolum maxima, & media, ſed etiam minima capitis dimminutione in pupillo ſoluitur eius tutela. ibid. n. 15. p. 394
Pupilli depoſitione finitur tutela. ibid. n. 17. p. 394
Item captiuitate, ſi factus fuerit ſeruus. ibid. nu. 18. pag. 395
Morte pupilli finitur tutela. C. 17. P. 8. n. 1. p. 395
Etiam morte tutoris finitur tutela. Vide verb. *Mors*.
Per ſuperuenientem furorem in tutore non deſinit immediatè eius tutela. C. 17. P. 9.n. 2. p. 397
Tutor, qui in furorem incidit, quamuis ſit tutor in habitu, non poteſt durante furore adminiſtrare. ibid. n. 4. p. 397
Declarata iuridicè ſuſpectione tutoris in ipſo ceſſat tutela. C. 17. P. 10. n. 1. p. 398
Pendente accuſatione ceſſare debet ab adminiſtratione. ibid. n. 2. p. 398
Intellige, niſi tutor ſit coniunctus cum pupillo, & ſuſpicio ſit leuis. ibid. n. 3. p. 398
Declarato tutore ſuſpecto, & interpoſita appellatione non eſt concedenda ei adminiſtratio. ibidem n. 5. p. 398
Tutor datus à teſtatore ſub conditione, deſinente conditione deſinit tutela. C. 17. P. 11. n. 1. p. 399

TVTELA.

*Quoad onera tutoris poſt eandem finitam.*

Tutor finita tutela pubertate pupilli, tenetur eum monere, vt ſibi petat curatorem. C. 17. P. 2. n. 2. pag. 382
Et debet agere, vt in effectu de eodem prouideatur. ibidem n. 3. p. 382
Si ex errore finita tutela, tutor non demiſerit adminiſtrationem, ſi nomina debitorum facta ſint non idonea, non tenetur. ibid. n. 4. p. 382

# V.

VENDITIO.

Si tutor vendiderit bona minoris, & conſtituat ſe tenere illa nomine emptoris ſecundum Caualcanum, non intelligitur poſſeſſio eiuſdem translata in

Emp.

Digitized by Google

Emptorem. C. 17. D. 1. §. 47. n. 3. p. 330

Si res vendita fuerit certa, & determinata in indiuiduo per illam detentionem nomine emptoris intelligitur in ipſum translata poſſeſſio. ibid. n. 4. p. 330

Si res indeterminata fuerit vendita in genere determinato ante determinationem non intelligitur in emptorem translata poſſeſſio. ibid. n. 5. p. 331

Si tutor vendiderit bona pupilli addito pacto de menſurando ſecundum aliquos æſtimatio valoris faciéda eſt pro tempore menſurationis. ibid. ſ. 48. n. 2. pag. 331

Secundum alios pro tempore initi contractus. ibid. n. 3. p. 332

Si conuentum fuit de certo pretio remiſſa ſolummodo menſuratione æſtimatio facienda eſt ſecundum tempus contractus. ibid. n. 4. p. 332

Nulla facta mentione temporis conuentionis, vel menſurationis æſtimatio facienda eſt ſecundum tempus conuentionis. ibid. n. 5. p. 333

Vendens tutori acquirenti nomine pupilli, ſi contendat de læſione debet agere contra pupillum. C. 17. D. 2. ſ. 13. n. 3. p. 351

Si res vendita per minorem ſine iuris ſolemnitatibus pereat, & æquè fuiſſet peritura apud pupillum ipſi pupillo perit. C. 17. D. 2. §. 22. n. 5. p. 365

In contractibus pupillorum bona ipſorum, poſſunt probabilius in genere obligari. ibid. ſ. 23. num. 5. pag. 367

Non propterea poſſunt vendi ſine iuris ſolemnitatibus. ibid. n. 6. p. 367

Bona pupillorum quantumuis obligata non poſſunt vendi ſine Iudicis decreto. ibid. n. 7. p. 368

Venditor quoad onus euictionis. Vide verb. *Euictio*.

## VENIA ÆTATIS.

Si minor veniam ætatis impetrauerit, ceſſat in ipſo cura paſſiua etiam ante annum 25. C. 17. P. 12. n. 7. pag. 401

Vt valida ſit impetratio ſuper veniam ætatis maſculus debet habere annum 20., fæmina 18. Ibid. n. 8. pag. 401

Stante diſpoſitione teſtatoris, ne liberi egrediantur à cura, niſi completo 25. anno venia ætatis impetrata non ſuffragatur. ibid. n. 9. p. 401

Niſi Princeps expreſsè derogauerit tali diſpoſitioni. ibid. n. 10. p. 401

Stante ſtatuto diſponente, quod minores maneant ſub cura vſque ad legitimam ætatem, & Princeps diſpenſauerit ſuper ætate ad hunc effectum vtique iuuat diſpenſatio. ibid. n. 11. p. 402

Impetrata venia ætatis non poteſt minor deuenire ad alienationem rerum immobilium ſine ſolemnitatibus. ibid. n. 12. p. 402

Niſi etiam expreſsè diſpenſauerit quoad huiuſmodi alienationes. ibid. n. 13. p. 402

## V S V R A.

Si tutor receperit vſuras propriè ſumptas, tenetur eas reſtituere non pupillo, ſed ijs, à quibus recepit. C. 17. D. 1. ſ. 21. p. 449

Et ſi mutuatarius damnum receperit, tenetur illud reparare. ibid. n. 3. p. 449

Si receperit vſuras impropriè ſumptas, illasq; conuerterit in ſuum vſum, tenetur illas reſtituere, ſimul cum intereſſe. ibid. n. 4. p. 449

Vſuræ impropriæ conuerſæ per tutorem in proprium vſum induunt rationem capitalis. ibid. num. 5. pag. 450

F I N I S.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google